



Spis treści

WYWIAD

- 3 Wywiad z Sang Yong Kimem

ARTYKUŁY

Robert Zawłocki

- 9 O potrzebie reformy pozakodeksowego prawa karnego

Mariusz Korpalski

- 23 „Nieprofesjonalista”, czyli kodeks cywilny pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą

Maciej Brachowicz

- 35 Maksymalna stawka za wszelką cenę. Przykład stosowania podatku akcyzowego od oleju opałowego w latach 2005–2009

Maurycy Zajęcki

- 49 Współmyślenie a schizofrenia. Refleksja o sporze pozytywistów i niepozytywistów prawniczych

SPRAWOZDANIE

Jakub Stolarek

- 61 „Jurysprudencja lwowska”. Ogólnopolska konferencja naukowa. Poznań, 30 marca 2012 roku

RECENZJE

Aleksandra Wentkowska

- 64 Poszukując wartości europejskich na poważnie... Recenzja książki Andrew Williamsa *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*

Wacław Uruszczak

- 74 Niedozwolone zapożyczenia. Uwagi o pracy Marty Romańskiej *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*

Marta Romańska

- 83 Odpowiedź na recenzję prof. dr. hab. Wacława Uruszczaka

ORZECZNICTWO

Marcin Stębel

- 90 Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

Anna Michalak

- 97 Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Anna Chmielarz, Jarosław Sułkowski

- 104 Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Paweł Wiliński

- 110 Przegląd orzecznictwa – prawo karne

Wojciech Piątek (red.), Jan Olszanowski

- 116 Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

Jerzy Pisuliński (red.), Michał Kućka, Katarzyna Pałka

- 120 Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne



Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje
następujące teksty:

- 1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu powinno być dołączone krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).
- 2) **recenzje** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji. Recenzje powinny mieć objętość do 9000 znaków.
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Głosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przysyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty podlegają procedurze oceny merytorycznej, po zakończeniu której autor otrzymuje decyzję redakcji o ich przyjęciu albo odrzuceniu.



FORUM PRAWNICZE

Numer 4 (12) | Sierpień 2012

Dwumiesięcznik

ISSN: 2081-688X

WYDAWCA

Fundacja „Utriusque Iuris”

ul. Dobra 27/35

00-344 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach

prof. Bartosz Brożek

prof. Zbigniew Cieślak

prof. Tomasz Giaro

prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow

prof. Jarosław Majewski

prof. Marek Michalski

prof. Artur Nowak-Far

prof. Aurelia Nowicka

prof. Jerzy Pisuliński

prof. Michał Romanowski

prof. Grażyna Skąpska

prof. Andrzej Skoczylas

prof. Bogdan Szlachta

ks. prof. Krzysztof Warchałowski

prof. Paweł Wiliński

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak

Zastępca redaktora naczelnego: dr Adam Szafranski

Sekretarz redakcji: mgr Krzysztof Szczucki

ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier

dr hab. Michał Królikowski

dr Leszek Bosek

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Anna Kowalik

Skład: Janusz Świnarski

Przekład streszczeń: Anna Paszek

Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”

ul. Dobra 27/35

00-344 Warszawa

www.forumprawnicze.eu

redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.



Sang Yong Kim

Urodził się 24 grudnia 1949 r. W ostatnich latach uzyskał szereg godności świadczących o autorytecie w koreańskiej nauce prawa. W roku 2007 pełnił funkcję przewodniczącego Koreańskiego Stowarzyszenia Prawa Cywilnego oraz przewodniczącego Koreańskiego Stowarzyszenia Nauki Prawa Nieruchomości Gruntowych. Od roku 2009 jest członkiem Koreańskiej Akademii Nauk. Niedawnym wyrazem uznania dla zasług Profesora na rzecz międzynarodowej współpracy naukowej było przyznanie mu w roku 2006 nagrody Fundacji im. Aleksandra von Humboldta. Od roku 2011 kieruje pracami Koreańsko-Niemieckiego Stowarzyszenia Prawniczego. Studia prawnicze ukończył w 1971 r. na Uniwersytecie Narodowym w Seulu. Po obronie doktoratu był w latach 1986–1993 profesorem Uniwersytetu Hanyang. Od roku 1993 jest profesorem Uniwersytetu Yonsei w Seulu. Opublikował blisko 50 książek i 470 innych prac.

Wywiad z Sang Yong Kimem

W.D.: Szanowny Panie Profesorze! Od lat prowadzi Pan porównawcze badania prawa kontraktów oraz prawa rzeczowego. Jest Pan związany z Koreańskim Instytutem Studiów nad Legislacją. Dlatego chciałbym rozpocząć pytaniem o praktyczny cel studiów prawno-porównawczych w Pana kraju. Czy są one dalej postrzegane przede wszystkim jako jeden ze sposobów „importowania prawa”? Jakie są ewentualne inne cele tych badań?

S.Y.K.: Przed udzieleniem odpowiedzi chciałbym wyrazić wdzięczność Redakcji, że mogę poprzez ten wywiad przybliżyć Czytelnikom w Polsce prawo koreańskie oraz prawo wschodnioazjatyckie.

Odnosząc się do zadanego pytania... Od końca wieku dziewiętnastego w Korei i innych państwach Azji Wschodniej przejmowano prawo kontynentalnej Europy, w szczególności prawo niemieckie. To w Europie tkwią historyczne korzenie dzisiejszego prawa koreańskiego oraz prawa państw wschodnioazjatyckich. Z tego powodu dzisiejsze kodeksy cywilne Korei i innych państw

regionu oparte są na systematyce stworzonej przez pandektystów. Co naturalne, siła wpływu praw kontynentalnej Europy w poszczególnych krajach wschodnioazjatyckich jest różna. W Korei są to głównie wpływy prawa niemieckiego. W Japonii, na równi – prawa francuskiego oraz niemieckiego. W Chinach na początku dominowało prawo niemieckie. Jednak przekształcenie Chin w roku 1949 w republikę ludową pociągnęło za sobą także zmianę prawa – z kapitalistycznego na socjalistyczne. Następnie, od 1979 roku, a więc od czasu „otwarcia na świat” oraz początków reform, znów w Chinach powrócono do prawa niemieckiego, które przejęto na nowo.

Do drugiej połowy dziewiętnastego wieku dynastia królewska rządząca Koreą utrzymywała kontakty dyplomatyczne tylko z Chinami. W 1876 roku Korea oficjalnie otworzyła się na inne państwa, dzięki czemu – za pośrednictwem Chin – mogła zetknąć się z prawem Europy kontynentalnej, a także prawem międzynarodowym publicznym. Po przegraniu przez Chiny wojny z Japonią

**Wywiad z Sang
Yong Kimem
dla „Forum
Prawniczego”
przeprowadził
Wojciech Dajczak
w lipcu 2012 roku.**



w roku 1894 wpływy chińskie w Korei mocno osłabły. Od tego czasu systematycznie wzmacniały się w moim kraju wpływy Japonii, za pośrednictwem której przez niemal 70 lat (do 1945 r.) Korea recypowała prawo kontynentalnej Europy. Po uniezależnieniu się od Japonii w roku 1945 Korea przejmowała przede wszystkim niemiecką myśl prawniczą. Uznawane przez nas

rozwoju prawa Korei, uznajemy za konieczne badania nad współczesnym prawem niemieckim oraz nad innymi systemami prawnymi kontynentalnej Europy, uwzględniając ich historyczny rozwój. Z tego powodu komparatystyka prawnicza jest konieczna. Dziś jest ona ważna także z uwagi na selektywne przejmowanie rozwiązań z prawa amerykańskiego. Istotne stało się również prowadzenie badań nad socjalistycznym prawem Korei Północnej. Służą one przygotowaniu do ponownego zjednoczenia Korei Południowej i Północnej. Mając na względzie utworzenie wspólnoty gospodarczej regionu Azji Północno-Wschodniej, intensywnie prowadzi się badania porównawcze praw innych państw wschodnioazjatyckich.

Ja zajmuję się przede wszystkim prawem cywilnym oraz historią prawa. W tym zakresie skupiałem swoją uwagę na prawie i polityce odnoszących się do ziemi, w szczególności na niemieckim, anglosaskim oraz

To w Europie tkwią historyczne korzenie dzisiejszego prawa koreańskiego oraz prawa państw wschodnioazjatyckich.

dziś zasady prawne, idee i teorie prawa zostały niemal w całości rozwinięte w oparciu o niemiecką naukę prawa. Współcześnie widać jednak w Korei także bardzo silne i szerokie wpływy anglosaskie, przede wszystkim w dziedzinie prawa konstytucyjnego, antymonopolowego, własności intelektualnej oraz upadłościowego. Niedawno Korea przeprowadziła reformę edukacji prawniczej – w roku 2007 przeszła od tradycyjnego modelu właściwego państwom kontynentalnej Europy do amerykańskiego modelu *Law Schools*. Obecnie w Korei słabną wpływy prawa kontynentalnej Europy – na rzecz prawa amerykańskiego. Jednak z uwagi na właściwą mu kazuistykę wciąż silne pozostaje oddziaływanie prawa cywilnego kontynentalnej Europy.

Korea nie dokonała prostego przejścia prawa niemieckiego. W tym sensie nie można mówić, aby je importowała. Adaptowaliśmy pochodzące stamtąd rozwiązania prawne, przekształcając je w prawo koreańskie. Dlatego, w interesie precyzji i dalszego

socjalistycznym prawie własności gruntów. W celu pogłębienia studiów nad filozoficznymi podstawami własności ziemi i prawnymi regulacjami tej materii prowadziłem badania na Uniwersytecie Berkeley, Uniwersytecie Kalifornijskim w San Francisco oraz w Instytucie Maxa Plancka w Hamburgu. Jak widać, prawem porównawczym zajmuję się już od dłuższego czasu. Początkowo punktem ciężkości było dla mnie prawo nieruchomości gruntowych i historia prawa. Stopniowo jednak rozszerzałem swoje zainteresowania badawcze – w stronę prawa umów.

W.D.: Czy badania prawników azjatyckich nad prawem prywatnym kontynentalnej Europy ograniczają się do wymienionych przez Pana krajów, takich jak Niemcy i Francja, czy też obejmują i inne kraje? Jeśli tak, to proszę powiedzieć, jakie porządki prawne są przedmiotem takiego zainteresowania.

S.Y.K.: W Korei intensywnie badane jest także prawo szwajcarskie. Naukowo najciekawsze wydaje się

prawo angielskie, jednak nie ma ono większego wpływu na naszą praktykę prawną. Inaczej jest z prawem amerykańskim, które oddziałuje i na teorię, i na praktykę. Prawo skandynawskie jest mało znane w Korei. Intensywnie zajmujemy się natomiast dawnym prawem sowieckim oraz dawnym prawem socjalistycznych krajów Europy Wschodniej. Tu uwagę przyciągają zagadnienia gospodarki planowej i socjalistycznej

cji prawa? Wreszcie, czy ma to wpływ na prezentację dorobku koreańskich prawników w językach obcych?

S.Y.K.: Przy tworzeniu ustaw krajowych prawo zagraniczne jest istotnym punktem odniesienia dla ustawodawcy. Jednakże sędziowie są powściągliwi w szukaniu inspiracji dla rozwiązania spornej kwestii w prawie obcym. Podstawą wyrokowania jest bowiem prawo krajowe. Teoretycznie, gdy regulacja krajowa

Korea nie dokonała prostego przejścia prawa niemieckiego. W tym sensie nie można mówić, aby je importowała. Adaptowaliśmy pochodzące stamtąd rozwiązania prawne, przekształcając je w prawo koreańskie.

własności ziemi. Badamy je przede wszystkim po to, by zrozumieć ideologiczne i historyczne podstawy prawa socjalistycznego, obowiązującego dziś w Korei Północnej. Mając na uwadze możliwe ponowne zjednoczenie Korei, zajmujemy się także analizą doświadczeń byłych krajów komunistycznych, związanych z prywatyzacją. Badamy także prawo gospodarcze oraz prawo nieruchomości krajów Europy Wschodniej.

Od dawna śledzimy rozwój prawa chińskiego. Dla pogłębienia analiz związanych z prawem krajów Azji Środkowej powołano do życia specjalny Koreański Instytut Studiów nad Legislacją. Natomiast badania prawa krajów Ameryki Łacińskiej, prawa islamskiego czy afrykańskiego są u nas dopiero w fazie początkowej. Chcemy je zintensyfikować. Naszym celem jest pokonanie prawnych przeszkód, jakie napotykamy prowadząc współpracę gospodarczą z państwami w tych regionach. Badania nad prawem państw obcych prowadzi w Korei przede wszystkim publiczny Instytut Prawa.

W.D.: Globalne znaczenie koreańskiej gospodarki wspiera zatem, jak widać, zainteresowanie różnymi tradycjami prawnymi. W tym kontekście chciałbym zapytać, jak technicznie wygląda dziś wpływ praw obcych na legislację i praktykę prawną w Korei? Czy towarzyszy temu jakaś uporządkowana wizja globaliza-

cji jest niejasna albo występuje luka w prawie, sąd może uwzględnić prawo obce, opierając się na występującej w prawie koreańskim klauzuli generalnej, takiej jak dobra wiara, zakaz nadużycia prawa czy dobre obyczaje. Trudno mi jednak wskazać taki wyrok koreańskiego sądu.

W krajach Azji Wschodniej dostrzega się tendencję do globalizacji prawa. Korea i Chiny są w tym zakresie bardzo aktywne, natomiast Japonia przyjmuje postawę raczej bierną. Chiny zmierzają do globalizacji swojego porządku prawnego, tak aby był odpowiedni dla tworzonej tam socjalistycznej gospodarki rynkowej. Obecnie są w trakcie stopniowego uchwalania kodeksu cywilnego. W roku 1986 przyjęto w Chinach ustawę o zasadach ogólnych prawa cywilnego, w 1995 – ustawę o zabezpieczeniach rzeczowych, w 1999 – ustawę o zobowiązaniach umownych, w 2007 – ustawę o prawach rzeczowych, a w 2009 roku – ustawę o deliktach. Wszystkie te ustawy mają być połączone w jeden kodeks cywilny. Korea natomiast łączy ideę globalizacji prawa z ułatwianiem konkurencyjności swoim firmom na rynkach światowych. Jest aktywna na polu globalizacji prawa konkurencji w handlu zagranicznym regionu wschodnioazjatyckiego. Tak Korea, jak i Japonia są w trakcie nowelizacji swoich kodeksów cywilnych.

Prawie wszystkie nasze najważniejsze ustawy krajowe są przetłumaczone na język angielski. Podobnie rzecz się ma z publikacjami poświęconymi prawu w krajach Azji Wschodniej. Mamy też wiele niemieckojęzycznych publikacji, których przedmiotem jest porównawcza analiza prawa niemieckiego i koreańskiego.

W.D.: Eurocentryzm jest pewnym stereotypem w myśleniu o prawie porównawczym. Na początku obecnego stulecia miał on nawet swoje historyczne i ekonomiczne uzasadnienie, jednak w ciągu ostatnich dekad gospodarczy i kulturalny obraz świata znacznie się zmienił. Powstaje więc pytanie: czy uważa Pan, że niektóre idee, zasady lub instytucje prawne pochodzące z Korei, Japonii czy Chin mogą stać się interesującym przedmiotem transferu prawnego do Europy lub USA?

sędziów koreańskich w interpretacji prawa pozwala mówić u nas o prymacie „panowania ludzi względem rządów prawa”.

Obowiązujące dziś w krajach Azji Wschodniej prawo ma – jak mówiłem – swoje korzenie przede wszystkim w kulturze Zachodu. Zachowały się u nas jednak niektóre tradycyjne instytucje prawne. Dobrym przykładem jest ograniczone prawo rzeczowe o nazwie *tscheonsei-kwon*. Ma ono cechy użytkowania oraz zastawu na nieruchomości. Wykształciło się w prawie zwyczajowym, ale zostało przejęte do nowego koreańskiego kodeksu cywilnego. Istota tego prawa polega na odpłatnym korzystaniu z cudzego gruntu lub budynku. Do jego powstania konieczne jest łączne spełnienie trzech przesłanek: umowa o ustanowieniu prawa między właścicielem gruntu lub budynku a nabywającym *tscheonsei-kwon*; wpis tego prawa do

Większa swoboda sędziów koreańskich w interpretacji prawa pozwala mówić u nas o prymacie „panowania ludzi względem rządów prawa”.

S.Y.K.: Pańskie pytanie jest bardzo interesujące. Nie ulega wątpliwości, że już w odległej przeszłości kraje Azji Wschodniej miały swoje prawa. Prawo ustawowe obejmowało przede wszystkim sferę publiczną, podczas gdy prawo prywatne było domeną etyki konfucjańskiej. To bardzo ciekawe, że mimo rozległego ustawodawstwa w krajach Azji Wschodniej nauka prawa nie rozwinęła się tam tak jak konfucjanizm. Było wielu powszechnie znanych i szanowanych myślicieli konfucjanizmu. Prawnicy natomiast nie wyróżniali się wykształceniem, nie cieszyli się autorytetem. W państwach Azji Wschodniej uważano, że ustawy muszą zapewnić przestrzeganie etyki konfucjańskiej. Także w dzisiejszej praktyce prawnej w naszym regionie dostrzec można ślady tego sposobu myślenia. Ustawy w krajach Azji Wschodniej nie zawierają tak szczegółowej regulacji i nie są redagowane tak precyzyjnie jak na przykład w Niemczech. Większa swoboda

księgi wieczystej oraz – jako trzecia przesłanka – zapłata przez nabywającego prawo kwoty odpowiadającej 50 do 70% wartości obciążonego nim gruntu lub budynku. Po upływie terminu, na jaki *tscheonsei-kwon* zostało ustanowione, kwota ta podlega zwrotowi, po rozliczeniu obejmującym z jednej strony dodanie należnych od niej odsetek, a z drugiej strony – odjęcie należnego właścicielowi czynszu. Gdyby właściciel kwoty tej nie zwrócił, uprawniony do *tscheonsei-kwon* może sprzedać obciążoną prawem nieruchomość w trybie licytacji i w ten sposób się zaspokoić. Być może zachodni badacze prawa zechcą tę i inne nasze instytucje zrozumieć. Jednak raczej nie po to, by je przejąć. Tradycyjne prawa krajów Azji Wschodniej budzą zainteresowanie europejskich naukowców głównie z tego względu, że prawo jest częścią kultury, co wyraźnie widać na przykładzie naszego regionu. Prowadzenie badań z tego obszaru jest jednym ze sposobów prze-

zwycięzania ograniczeń w międzynarodowej współpracy gospodarczej.

Warto też dodać, że przejmowanie prawa następuje także między krajami wschodnioazjatyckimi. Przykładowo, Japonia często recypuje dziś ustawy koreańskie, podczas gdy wcześniej to Korea zwykła przejmować regulacje prawne z Japonii. Także Chiny często wzorują się na prawie koreańskim lub japońskim. W tym przypadku jest to proces jednostronny.

W regułach tradycyjnego prawa krajów Azji Wschodniej, w szczególności koreańskiego, można odnaleźć ładne idee dobrego prawa. Ich przykładami

prywatnego oraz siłę ich oddziaływania? Jeżeli tak, to w jakim kierunku idą te zmiany? Czy można je jakoś porównać ze sporem, który istnieje w europejskiej kulturze prawnej – mianowicie sporem pomiędzy pozytywizmem a prawem natury?

S.Y.K.: Kiedy w roku 1997 ujawnił się pierwszy kryzys na rynku dewizowym, rząd koreański podjął natychmiastowe drastyczne środki ustawodawcze. Uchylono ustawę o odsetkach maksymalnych. Przyjęto nową ustawę – o obrocie roszczeniami zabezpieczonymi hipoteką. Zmieniono prawo bankowe i dewizowe, w kierunku liberalizacji czynności ban-

Tradycyjne prawa krajów Azji Wschodniej budzą zainteresowanie europejskich naukowców głównie z tego względu, że prawo jest częścią kultury, co wyraźnie widać na przykładzie naszego regionu. Prowadzenie badań z tego obszaru jest jednym ze sposobów przezwycięzania ograniczeń w międzynarodowej współpracy gospodarczej.

są *hyangyak*, *kye* i *dure*. *Hyangyak* oznacza system nauczania etyki konfucjańskiej we wsiach. *Kye* to wspólnoty rolników lub rybaków, których celem była pomoc wzajemna w czasach szczególnego ucisku ze strony warstw wyższych. *Dure* były to grupy pracy w czasach, kiedy nie było maszyn. Działały one w ten sposób, iż jednego dnia wszyscy mężczyźni z wioski pracowali dla jednej rodziny, a w kolejnych dniach – dla innych. Myślę, że w zmodyfikowanej postaci takie reguły zachowania są aktualne i w dzisiejszej rzeczywistości. Pochodzą one ze zwyczaju. Sądzę, że ważnym wyzwaniem dla naszej nauki jest odtworzenie i aktualizacja tych reguł.

W.D.: W ten sposób dotykamy wprost pytania o podstawy prawa. Czy trwający od kilku lat kryzys gospodarczy dokonał jakichś przeobrażeń w koreańskim spojrzeniu na fundamentalne wartości prawa

kowych. Zmieniono prawo upadłościowe, podatkowe itd. Najważniejsze banki koreańskie zostały przejęte przez zagraniczne instytucje bankowe. Wiele banków upadło. Powstał ruch społeczny, który zajął się skupowaniem przechowywanego w domach złota, w celu odsprzedaży za dolary amerykańskie. Okazał się on wielkim sukcesem. Poprzez regulacje ustawowe oraz działalność wspomnianego ruchu społecznego, który skupował złoto, Korea pokonała kryzys dewizowy już w ciągu trzech lat.

Kiedy w 2008 roku w następstwie upadku banków amerykańskich wybuchł drugi – z naszego punktu widzenia – kryzys gospodarczy, Korea nie znalazła się w trudniejszej sytuacji, niż to miało miejsce w 1997 roku. Dalej bardzo mocno podkreślamy liberalny charakter naszej gospodarki. Wiemy jednak, że jedną z jej słabości jest zależność od handlu zagranicznego.

Zawarliśmy umowy o swobodnym handlu (FTA) m.in. z Unią Europejską, USA, Chile, Singapurem czy Związkiem Państw Wschodnio-Azjatyckich (ASEAN). Obecnie negocjujemy też odpowiednie umowy z Chinami oraz Japonią. Chociaż europejski kryzys gospodarczy oddziałuje na gospodarkę koreańską, nie zaobserwaliśmy u nas symptomów kryzysu.

przedstawiciele realizmu prawnego, lecz nośnikiem wartości. Stąd też uniwersalne humanitarne wartości powinny przenikać wszystkie ustawy. Interesuję się bardzo prawem natury i prawem kanonicznym. Planuję opublikowanie książki dotyczącej prawa natury, która stanowiłaby jednocześnie krytykę pozytywistycznego myślenia o prawie. Uważam, że polityka

Uważam, że w przyszłości rozwój ustawodawstwa powinien być powiązany z ideą prawa naturalnego, a nie pozytywizmem prawniczym. Norma prawna nie jest zwykłym faktem, lecz nośnikiem wartości.

Gdy zaś chodzi o fundamenty samego prawa... Uważam, że w przyszłości rozwój ustawodawstwa powinien być powiązany z ideą prawa naturalnego, a nie pozytywizmem prawniczym. Norma prawna nie jest zwykłym faktem, jak uważają na przykład

prawna powinna być prowadzona właśnie w duchu prawa natury. Jednak, według mego rozeznania, w krajach Azji Wschodniej wyraźnie dominuje dziś myślenie pozytywistyczne.

W.D.: Bardzo dziękuję za rozmowę.

O potrzebie reformy pozakodeksowego prawa karnego



Robert Zawłocki

Doktor hab. nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, kierownik katedry prawa karnego na Wydziale Prawa i Administracji tego Uniwersytetu. Autor ponad 100 publikacji naukowych, w tym: pięciu monografii, redaktor tomu 9. Systemu prawa karnego oraz współredaktor 4-tomowego Komentarza do Kodeksu karnego, wydawanego przez Wydawnictwo C.H. Beck.

The need for reform of the non-code criminal law

Title of this study indicates not only its subject, but also purpose of considerations included therein. This purpose is in particular an attempt to demonstrate that currently there are well-founded grounds to start works on a thorough reform of the substantive non-code criminal law being in force in Poland. Currently, more than 100 laws in force contain provisions defining criminal offences. Their exact number is difficult to determine, it is certain, however, that for several years, this number has been constantly growing. That difficulty is not connected with their number, as eventually one can make an effort to review all the laws being in force, although there are several hundred. The problem is that the current laws still undergo dynamic changes, or they are "transformed" into other laws or group of laws. As a result, it is almost certain that the number of "criminal" laws at the time of counting for the purposes of this article will be different from the number at the time the reader will read it.

Tytuł niniejszego opracowania wskazuje nie tylko na jego przedmiot, lecz również na cel zawartych w nim rozważań. Celem tym jest w szczególności próba wykazania, że obecnie zachodzą w pełni uzasadnione podstawy do podjęcia systemowych prac nad gruntowną reformą obowiązującego w Polsce pozakodeksowego prawa karnego materialnego.

Aktualnie obowiązuje ponad 100 ustaw zawierających przepisy karne określające przestępstwa. Ich dokładną liczbę trudno ustalić, pewne jest jednak, że od kilkun-

stu lat liczba ta nieustannie wzrasta¹. Wspomniana trudność nie jest przy tym związana z ową liczbą, ostatecznie bowiem można zadać sobie trud prześledzenia wszystkich obowiązujących ustaw, choć jest ich kilkaset. Problem polega na tym, że obowiązujące ustawy wciąż ulegają dynamicznym zmianom albo też są „przeobrażane” w inne ustawy, albo grupy ustaw. W rezultacie zachodzi niemal pew-

¹ Jeszcze pod koniec lat 90. ubiegłego wieku liczba ustaw mieściła się w granicach 60.

ność, że liczba ustaw „karnych” w chwili podliczania na użytek tego artykułu będzie odbiegała od ich liczby w chwili zapoznawania się z nim przez czytelnika.

W obowiązujących ustawach karnych, poza ustawą – Kodeks karny, przewidziano rodzaje przestępstw w łącznej liczbie dorównującej liczbie wszystkich przestępstw określonych w kodeksie karnym (ponad

iż wskazany stan nie ma aktualnie odpowiednika w innych państwach Unii Europejskiej.

Jednocześnie pozakodeksowe prawo karne cechuje się kilkoma przymiotami, które pobudzają do krytycznej refleksji. Poza wspomnianym już na początku liczbowym wzrostem tego prawa, w pierwszej kolejności należy wskazać na jego niestabilność, o której zresztą

Aktualnie obowiązuje ponad 100 ustaw zawierających przepisy karne określające przestępstwa. Ich dokładną liczbę trudno ustalić, pewne jest jednak, że od kilkunastu lat liczba ta nieustannie wzrasta.

500). Liczba ta zasługuje na podkreślenie, dotyczy ona bowiem ustanowionych poza kodeksem karnym najbardziej restrykcyjnych w prawie publicznym zakazów określonego zachowania się, sankcjonowanych pod groźbą kary kryminalnej. Uświadomienie sobie tego faktu niewątpliwie nie wzmacnia zaufania obywatela do państwa. Przywołana okoliczność jest również kontrowersyjna w świetle nieformalnej, choć podstawowej dla rodzimego porządku prawnego zasady, że przestępstwa generalnie określone są w kodeksie karnym, a w ustawach szczególnych mogą one występować tylko wyjątkowo.

Do informacji o liczbie przestępstw pozakodeksowych w pełni odnosi się uwaga dotycząca liczby ustaw, a związana z ich dynamicznymi zmianami. Przepisy karne w tych ustawach zmieniają się nawet jeszcze bardziej dynamicznie niż same ustawy. Oznacza to, że w systemie prawnym RP ranga pozakodeksowego prawa karnego, przynajmniej w wymiarze ilościowym, odpowiada randze prawa karnego z kodeksu karnego.

Obecna liczba pozakodeksowych przestępstw w Polsce znacznie przekracza ich odpowiednik w okresie schyłku PRL (koniec lat 80.), co jest zastanawiające wobec faktu, iż w minionym ustroju prawodawca restrykcyjnie reglamentował wszystkie dziedziny życia obywateli. Jeszcze bardziej niepokojąca jest konkluzja,

też już wspomniano, jest ona bowiem prostą konsekwencją licznych zmian.

Niestabilność pozakodeksowego prawa karnego jest ściśle związana z niestabilnością rodzimego prawa w ogóle. Rozsądek mógłby co prawda podpowiadać, że „inflacja” prawa, z którą mamy do czynienia obecnie w Polsce, nie odnosi się do prawa karnego, a to chociażby ze względu na zasadę *ultima ratio* prawa karnego. Należy rozwiązać jednak związane z tym nadzieje. Prawo karne, w tym pozakodeksowe prawo karne, „galopuje” wraz z całym pozostałym prawem (ustawowym). O głównej przyczynie tego stanu rzeczy będzie mowa dalej. W tym miejscu należałoby zaś wskazać na kolejną cechę omawianego prawa, czyli jego niespójność.

Przywołana cecha jest w pierwszej kolejności wynikiem braku faktycznej koordynacji działań organów faktycznie prawotwórczych (przede wszystkim – poszczególnych ministerstw) w tworzeniu kolejnych ustaw karnych². Wszystkie te ustawy dotyczą różnych

2 Wydaje się, że stworzone dla omawianych celów Rządowe Centrum Legislacji w zakresie prawa karnego nie funkcjonuje prawidłowo. Generalnie urząd ten nie zajmuje się kwestiami odpowiedniej polityki kryminalnej, a w tym – prawidłowym zastosowaniem zasad kryminalizacji. Jego rola sprowadza się

dziedzin życia, co brak tej koordynacji uzasadnia jednak tylko w części. Zawierają one bowiem przepisy karne, które powinny być skonfrontowane z przepisami karnymi innych ustaw, w tym ustawą – Kodeks karny. W omawianym prawie często ustanawia się kazuistyczne konstrukcje odnośnie do typów zachowania

tłumaczalne jest to, że projektowane przez te osoby przepisy karne często nie są konsultowane z prawnikami karnistami. Wydaje się, że najbardziej właściwym rozwiązaniem w zaistniałej sytuacji byłoby wprowadzenie obowiązkowej konsultacji (faktycznego obowiązku opiniowania) każdej ustawy karnej, to znaczy

W obowiązujących ustawach karnych, poza ustawą – Kodeks karny, przewidziano rodzaje przestępstw w łącznej liczbie dorównującej liczbie wszystkich przestępstw określonych w kodeksie karnym (ponad 500).

zabronionego pod groźbą kary, które są już od dawna syntetycznie unormowane w kodeksie karnym. Dotyczy to najczęściej następujących grup przestępstw: przeciwko informacji (rozdz. XXXIII k.k.), przeciwko wiarygodności dokumentów (rozdz. XXXIV k.k.) oraz przeciwko mieniu (rozdz. XXXV k.k.). Teoretycznie tworzy się w ten sposób typy szczególne przestępstw (czynów zabronionych) przewidzianych w kodeksie karnym. Jednakże ich kazuistyczna i jednocześnie odsyłająca treść sprawia, że w praktyce ich zastosowanie rodzi istotne trudności, co znowu rodzi potrzebę odwoływania się do regulacji kodeksu karnego. Ten efekt sprawia zaś, że status i sens omawianych typów „szczególnych” jest wątpliwy.

Analiza pozakodeksowych ustaw karnych prowadzi do wniosku, że są one – przynajmniej w zakresie prawa karnego – tworzone nie tylko odrębnie, lecz ponadto przez osoby, które nie mają odpowiedniej wiedzy prawnokarnej. W praktyce przepisy te są projektowane najczęściej przez osoby będące specjalistami w dziedzinie regulowanej przez daną ustawę (przygotowujące cały projekt ustawy), a nie w prawie karnym. Jest to w pełni zrozumiałe, jednakże niewy-

przedzującej przepisy karne, z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Ocena Komisji dawałaby właściwe merytoryczne podstawy do weryfikacji projektowanych przepisów karnych.

Wydaje się również, że konieczne jest bardziej restrykcyjne podejście do kwestii uzasadniania projektowanych przepisów karnych. W tej materii niedostatek jest raziący. Najczęściej takie przepisy opatruje się bowiem pojedynczymi zdaniem komentarza, który nierzadko sprowadza się do powtórzenia ich treści, tyle tylko że potocznym językiem³. Konieczność gruntownego i merytorycznego uzasadnienia projektowanych przepisów karnych z pewnością doprowadziłaby do ich prawidłowego sformułowania albo rezygnacji z ich stanowienia⁴.

raczej do podstawowej koordynacji i weryfikacji zasad techniki prawodawczej, co również nie jest realizowane w stopniu zadowalającym.

3 To negatywne zjawisko niestety odnosi się również do nowelizacji ustawy – Kodeks karny. Można w związku z tym stwierdzić, że naganne standardy uzasadniania zmian kodeksu karnego przenoszone są na stanowienie pozakodeksowego prawa karnego. Zob. szerzej R. Zawłocki, *Kodeks karny „śmietnikowy”* (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (red.), *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 76–89.

4 Na marginesie należy wskazać na negatywne efekty opracowywania projektowanych przepisów karnych przez parlamentarne podkomisje i komisje. Parlamentarzyście, który nie ma wiedzy

Niespójność pozakodeksowego prawa karnego wynika ponadto z częstych nowelizacji ustaw. Przy czym chodzi tutaj nie tylko o nowelizacje samych przepisów karnych, lecz również ich przepisów regulacyjnych, któ-

Zgodnie z powszechnie przyjętymi postulatami nauki, które skądinąd sprowadzają się do całkowicie racjonalnego postępowania, kryminalizacja określonego zachowania wymaga, aby było ono:

Wobec tego należy podsumowująco stwierdzić, że pozakodeksowe prawo karne jest bardzo (zbyt) obszerne, a ponadto niestabilne i niespójne.

re zmieniane są jeszcze częściej niż same przepisy karne. Tymczasem te ostatnie w znacznej mierze mają charakter blankietowo-odsyłający, właśnie do przepisów regulacyjnych. W ten sposób nowelizacje tych ostatnich zmieniają zakres normowania przepisów karnych.

Wobec tego należy podsumowująco stwierdzić, że pozakodeksowe prawo karne jest bardzo (zbyt) obszerne, a ponadto niestabilne i niespójne. Rzecz dotyczy prawa powszechnie obowiązującego, więc wymaga zmiany. Dodać należy, iż dotyczy ona prawa karnego, czyli prawa publicznego karania obywateli, co sprawia, że wskazane cechy rodzą dla nich realne niebezpieczeństwo poniesienia uzasadnionych konsekwencji karnoprawnych. Sytuacja taka rażąco narusza konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego. Wyraźnie bezpodstawnie ogranicza ona wolności obywatelskie.

Powyżej, przy okazji „inflacji” prawa (karnego), wspomniano o możliwości wytypowania głównej przyczyny tego stanu rzeczy. Otóż wydaje się, że w ostatnich kilkunastu latach prawodawca zaniechał odnośnie do stanowienia pozakodeksowego prawa karnego uwzględniania szczególnych wymogów prawodawczych dotyczących prawidłowej kryminalizacji⁵.

na temat prawa karnego, znacznie łatwiej bowiem przychodzi zmieniać przepis karny niż przepis regulacyjny. Dotyczy to przede wszystkim sankcji karnych. W rezultacie nawet wstępnie formułowane propozycje przeobrażają się w literę prawa karnego nie tylko niezgodną z intencjami projektodawców, lecz – co najważniejsze – obiektywnie wadliwe.

5 Kwestii tej nie należy wiązać z prawidłową legislacją, czyli realizacją właściwych zasad techniki prawodawczej w zakresie

- 1) realne, czyli faktycznie występowało,
- 2) określone, czyli stypizowane w zakresie swoich głównych cech,
- 3) społecznie niebezpieczne, czyli zagrażało ogółowi stosunków społecznych,
- 4) niedające się skutecznie zwalczać istniejącymi środkami oddziaływania społecznego, w tym obowiązującymi już instrumentami prawnymi, także karnoprawnymi (przy uwzględnieniu zasady, że najbardziej dolegliwe środki oddziaływania należy stosować na końcu)⁶.

Powołane powyżej cechy właściwej kryminalizacji odnoszą się do prawidłowo rozumianej zasady *ultima ratio* prawa karnego, która ściśle koresponduje z zasadą demokratycznego państwa prawnego⁷.

Tymczasem, już od dłuższego czasu, pozakodeksowe przepisy karne są stanowione niemal automatycznie. Można nawet sformułować w tym względzie swoistą prawodawczą manierę „obowiązkowego przedostatniego rozdziału karnego” w każdej nowo

stanowienia przepisów karnych określających przestępstwo, o czym będzie mowa dalej.

6 Zob. szerzej R. Zawłocki, *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce* (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 214–231 (referat wygłoszony 10 października 2004 r. na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Karnego i Kryminologii w Szczyrku).

7 Por. T. Szymanowski, *Polityka karna w Polsce współczesnej w świetle przepisów prawa i danych empirycznych* (w:) A. Marek (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Warszawa 2010, s. 229.

tworzonej ustawie. Rozdział taki, najczęściej zatytułowany „Przepisy karne”, jest już właściwie immanentnym składnikiem każdej nowej ustawy, bez względu na regulowaną dziedzinę życia i jej realia. Zawarte w nim przepisy karne w żadnej mierze nie realizują postulatów właściwej kryminalizacji. Być tak nie może z obiektywnych powodów. Ustawa ta ma dopiero regulować określoną dziedzinę życia, a zatem nie ma mowy, aby jej regulacja doprowadziła do jakiegokolwiek patologii, tym bardziej – karygodnej. Twierdzenie to

Nie jest przedmiotem tego opracowania polemika z przekonaniem, że karanie skutecznie (optymalnie) wpływa na ludzkie zachowania. Kwestia ta jest bardzo złożona, ale można ją krótko skwitować – co zresztą stanowi wyraz przekonania dominującej części przedstawicieli rodzimej nauki prawa karnego – że kara kryminalna jest ostatecznością nie tylko jako najbardziej dotkliwa, lecz również dlatego, że jej skuteczność w regulowaniu określonych zachowań społecznych jest bardzo ograniczona.

Ustawodawca nie traktuje już przepisów karnych jako szczególnych i ostatecznych, czyli wyjątkowych instrumentów zwalczania patologii społecznych, lecz jako swoiste instrumenty zabezpieczenia prawidłowej realizacji przepisów regulacyjnych danej ustawy.

opiera się oczywiście na założeniu, że nie ma obecnie dziedziny życia nieuregulowanej prawnie, która związana byłaby z realną karygodną patologią ogólnospołeczną.

Ustawodawca nie traktuje już przepisów karnych jako szczególnych i ostatecznych, czyli wyjątkowych instrumentów zwalczania patologii społecznych, lecz jako swoiste instrumenty zabezpieczenia prawidłowej realizacji przepisów regulacyjnych danej ustawy. Przepisy karne mają więc w tym ujęciu gwarantować prawidłową realizację samej ustawy. W tym kontekście „zrozumiałe” wydaje się naganne postępowanie prawotwórcze, polegające na tym, że w projektowanych ustawach w znacznej mierze pomija się przepisy określające odpowiedzialność administracyjnoprawną (penalną), czy też odpowiedzialność za wykroczenia. Jeżeli bowiem funkcją przepisów „penalnych” miałoby być zabezpieczenie realizacji przepisów regulacyjnych, to najwygodniej i najprościej odwołać się do przepisów najbardziej restrykcyjnych, zgodnie z zasadą, że kara kryminalna odstrasza najskuteczniej.

Na użytek prowadzonych tutaj rozważań istotne jest jednak to, że wskazana praktyka prawodawcza poważnie narusza zasadę *ultima ratio* prawa karnego, a w rzeczy samej – jest po prostu nieracjonalna. Odnośnie do tej praktyki nierzadko, choć zasadniczo nie przez karnistów naukowców, podnosi się argument, że tak tworzone przepisy karne mają charakter profilaktyczny i funkcjonują w ten sposób, że – poprzez sam fakt obowiązywania – eliminują dane patologie, zanim te wystąpią. Praktyczny sposób zrewidowania takiego stanowiska jest prosty i sprowadza się do wykreślenia tych przepisów i obserwacji rzeczywistości regulowanej przez daną ustawę, o czym będzie jeszcze mowa⁸.

⁸ Warto też odnotować, że szeroko obecnie omawiane patologie związane z działalnością „parabankową” mają miejsce pomimo restrykcyjnych przepisów karnych ustawy – Prawo bankowe, w których działalność taka zagrożona jest karą pozbawienia wolności do lat 3, a przestępstwo to (art. 171 ust. 1 pr. bank.) ścigane jest „z urzędu”. Przy czym działalność taka w praktyce zazwyczaj i tak ścigana jest przede wszystkim i najskuteczniej

W tym miejscu należy tylko przywołać po raz kolejny zasadę *ultima ratio* prawa karnego. A z uwagi na fakt, że przywoływana jest ona często i to jako argument rozstrzygający, wypada tutaj przytoczyć pierwsze zdania do uzasadnienia projektu obecnie obowiązującego kodeksu karnego, które nakreślają istotę nowego prawa karnego w nowym ustroju Polski. Brzmiały one następująco: „Do założeń nowego kodeksu karnego należy także przekonanie, że prawo karne może być tylko pomocniczym środkiem zapobiegania przestępczości, którego efektywność jest uwarunkowana wieloma czynnikami. Nowy kodeks odrzuca założenia dominujące w powszechnym prawie karnym, że efektywność zwalczania przestępczości zależna jest w decydującym stopniu od surowości represji karnej. W poszczególnych przepisach odzwierciedla założenia przyjmujące, że wyznaczenie zakresu czynów karalnych, jak i intensywność karania odpowiada w zasadzie *ultima ratio* prawa karnego”⁹.

Prawodawcza maniera „obowiązkowego przedostatniego rozdziału karnego” sprawia, że poza kodeksem karnym obowiązuje w Polsce bardzo obszerne prawo karne. Niestabilność całego systemu prawnego skutkuje niestabilnością tegoż prawa. Niestabilność ta jest również powodem niespójności pozakodeksowego prawa karnego, która w pierwszej kolejności wynika z braku merytorycznego przygotowania projektowanych przepisów karnych. Jednym z kuriozalnych efektów wskazanego stanu rzeczy jest całkowita dominacja prawa karnego nad penalnym prawem administracyjnym, prawem dyscyplinarnym oraz prawem wykroczeń. Przepisy karne stają się w ten sposób przepisami regulacyjnymi *sensu stricto*. Stają się one również w ten sposób *prima ratio* przed instrumentami penalnymi mniej dolegliwymi.

Wskazana sytuacja prowadzi wprost do dysfunkcji prawa karnego. Jego podstawowa funkcja ochronna powinna być bowiem związana z ochroną ogólnospołecznych dóbr (wartości), a nie poszczególnych przepisów lub aktów prawnych¹⁰. W obecnej sytuacji

pozakodeksowe prawo karne nie pełni tej funkcji. Zabezpiecza ono formalny przedmiot ustawy, a nie dobro prawne regulowane i chronione tą ustawą. Warto przy tym zauważyć, że realizacja wymogu właściwie rozumianej „funkcjonalności” przepisu karnego wymagałaby spełnienia wszystkich warunków prawidłowej kryminalizacji. Tylko bowiem w ten sposób można wyodrębnić określone rodzajowe dobro społeczne (prawne) i ocenić, czy powinno ono podlegać karnoprawnej ochronie.

Niebezpieczną konsekwencją traktowania przepisów karnych jako swoistych „bezpieczników” (stosowania) przepisów regulacyjnych jest ich nadmierna liczba. Jeżeli bowiem przepis karny nie chroni już dobra społecznego zagrożonego określoną patologią, lecz tylko zabezpiecza prawidłowe stosowanie ustawy, to staje się – jako *prima ratio* – przepisem już nie wyjątkowym, lecz powszechnym, co sprawia, że liczba przestępstw pozakodeksowych zbliżona jest do liczby przestępstw kodeksowych.

Powyższa konstatacja pozwala przypisać obowiązującemu pozakodeksowemu prawu karnemu jeszcze jedną cechę negatywną, a mianowicie dysfunkcjonalność, która zresztą również wynika bezpośrednio z wcześniej wskazanych innych wad tego prawa.

Odrębnym zagadnieniem jest formalna jakość stanowionego pozakodeksowego prawa karnego. Prawo to opiera się głównie na przepisach o dyspozycjach kazuistyczno-odsyłających. *Prima facie* rozwiązanie takie można uznać za oczywiste. Przepisy te normują bowiem zachowania regulowane przepisami danej ustawy. Kwestia ta staje się jednak dyskusyjna przy uwzględnieniu okoliczności, które omówiono już powyżej, odnośnie do problematyki „dysfunkcjonalności” pozakodeksowego prawa karnego. W przypadku gdy przepisy karne zabezpieczają bezpośrednio stosowanie przepisów regulacyjnych, to treść tych pierwszych konsekwentnie związana jest z treścią tych drugich. Wtedy jednak powiązanie to nie ma właściwego charakteru funkcjonalnego (*ultima ratio*), tylko niewłaściwy treściowy (*prima ratio*). W rezultacie kazuistyczno-odsyłające dyspozycje przepisów karnych określających przestępstwa pozakodeksowe są przejawem ich dysfunkcjonalności, a nie stosowania prawidłowej techniki legislacyjnej.

Zasady techniki legislacyjnej dla prawa karnego określają przepisy § 75–81 zasad techniki prawodaw-

na podstawie przepisu kodeksu karnego, określającego przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.).

⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3 – wkładka, s. 116.

¹⁰ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 39–42.

czej (dalej: z.t.p.), stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908). Zgodnie z § 75 ust. 1 z.t.p. znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary kryminalnej powinny być określone w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów i zakazów zawartych w innych przepisach tej samej ustawy. Wyjątkowa możliwość odstąpienia od tej zasady le-

kodeksowe przepisy karne określające przestępstwa odwołują się z reguły do przepisów o niedookreślonym zakresie normowania. Prowadzi to do tego, że często one same wyrażają niedookreśloną normę karnoprawnie sankcjonowaną”.

W roku 2011 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości rozpoczęła prace nad kompleksową reformą materialnego prawa karnego. Zamierzenia Komisji Kodyfikacyjnej obejmu-

Powyższa konstatacja pozwala przypisać obowiązującemu pozakodeksowemu prawu karnemu jeszcze jedną cechę negatywną, a mianowicie dysfunkcjonalność, która zresztą również wynika bezpośrednio z wcześniej wskazanych innych wad tego prawa.

gislacyjnej, którą przewiduje ust. 2, zachodzi tylko wtedy, gdy bezprawność czynu zabronionego polega na naruszeniu zakazów lub nakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej ustawy.

Wobec tego w pierwszej kolejności należy wskazać, że pozakodeksowe przepisy karne najczęściej nie są określone w sposób wyczerpujący. Jakkolwiek mają one charakter kazuistyczny, to jednak opierają się na odesłaniach. Na tej podstawie można stwierdzić, że omawiane prawo generalnie opiera swoją legitymację na przywołanym powyżej wyjątku. W istocie prawo to przewiduje typy czynów zabronionych, których bezprawność polega na naruszeniu norm określonych w przepisach regulacyjnych danej ustawy. Jednakże najczęściej normy te nie odnoszą się do wyraźnie sformułowanych nakazów lub zakazów. Trzeba tutaj podkreślić, że normy o charakterze regulacyjnym z natury (funkcjonalnie) mają charakter syntetyczny. Normy tego rodzaju, które wyraźnie wyrażają dany zakaz lub nakaz określonego zachowania się, należą do rzadkości. Okoliczności tej ustawodawca w omawianym zakresie zdaje się nie dostrzegać. W rezultacie poza-

ją jednakże wyłącznie obowiązującą ustawę – Kodeks karny. Wynika to wprost chociażby z tytułu dokumentu programowego przygotowanego przez Komisję: *Założenia wstępne badania potrzeb nowelizacji Kodeksu karnego*. W dokumencie tym planowane prace Komisji podzielono na cztery etapy, a etap ostatni (IV) dotyczy „Części szczególnej i wojskowej Kodeksu karnego”. Komisja pominęła w ten sposób kwestię pozakodeksowego prawa karnego materialnego.

W związku z powyższym warto przywołać podstawowe założenie idei reformy kodeksu karnego, wyrażone w programie Komisji Kodyfikacyjnej już w pierwszym zdaniu: „Jednym z podstawowych kanonów dobrze funkcjonującego porządku prawnego jest jego stabilność. Ustawy powinno się zmieniać wtedy, gdy jest to niezbędne z punktu widzenia prowadzonej polityki społecznej i jeżeli celów tej polityki nie

11 Sztandarowym przykładem takiego negatywnego rezultatu jest art. 587 k.s.h. Zob. szerzej R. Zawłocki, *Określoność zakazu karnoprawnego z art. 587 k.s.h.* (w:) P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 4, Poznań 2007, s. 165–177.

można osiągnąć drogą zmiany wykładni dotychczas obowiązującego prawa. Postulat stabilności porządku prawnego jest szczególnie uzasadniony w odniesieniu do prawa karnego. Zarówno funkcja ochronna jak i gwarancyjna tej dziedziny prawa wymaga utrwalenia się norm postępowania w świadomości społecznej ich adresatów. Częste zmiany prawa karnego nie służą takiemu utrwaleniu¹².

go” *System prawa karnego* (Wydawnictwo C.H. Beck), w którym z planowanych kilkunastu tomów problematyce przestępstw pozakodeksowych poświęcono tylko jeden tom.

Przy tej okazji należy wskazać na jeszcze jedną szczególną cechę omawianego prawa, a mianowicie – na niespójność jego rozwoju z rozwojem kodeksowego prawa karnego. Nowe pozakodeksowe prawo karne

Na początku roku 2012 Ministerstwo Sprawiedliwości zainicjowało prace nad reformą pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego. W ich wyniku powstał, konsultowany obecnie, ministerialny dokument zatytułowany *Projekt założeń projektu ustawy o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym*.

Wymóg zapewnienia stabilności prawa karnego, który Komisja Kodyfikacyjna przyjęła jako główny wyznacznik swoich działań, w pełni odnosi się również do pozakodeksowego prawa karnego. Dlatego należy krytycznie ocenić decyzję Komisji Kodyfikacyjnej o pominięciu go w planowanych działaniach nad poprawą rodzimego prawa karnego.

Dodać należy, że ów brak staje się na swój sposób zrozumiały w kontekście stanu dyskusji doktrynalnej nad pozakodeksowym prawem karnym. W tej mierze występuje bowiem zasadniczy niedostatek. Doktryna rodzimego prawa karnego niemal w ogóle nie zajmuje się przestępstwami znajdującymi się poza kodeksem karnym, jak również nie dostrzega systemowego problemu pozakodeksowego prawa karnego. Dobitym tego wyrazem jest przygotowywany obecnie wysiłkiem całego naukowego środowiska „karnistyczne-

jest tworzone od początku transformacji ustrojowej na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku. Tymczasem nowy kodeks karny wszedł w życie dopiero w roku 1998, choć prace nad jego projektem właściwie ukończono już na początku lat 90. Sytuacja taka doprowadziła do wystąpienia swoistej dwutorowości rodzimego prawa karnego.

Na początku roku 2012 Ministerstwo Sprawiedliwości zainicjowało prace nad reformą pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego. W ich wyniku powstał, konsultowany obecnie, ministerialny dokument zatytułowany *Projekt założeń projektu ustawy o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym*. Zgodnie z tym dokumentem celem projektowanej ustawy byłoby:

„1. likwidacja typów czynów zabronionych zbędnych dla zapewnienia efektywnej ochrony obrotu gospodarczego oraz modyfikacja punitowności przepisów karnych chroniących obrót gospodarczy,

2. modyfikacja typów przestępstw zawartych w pozakodeksowych ustawach, w celu zapewnienia ich systemowej spójności, systemowego powiązania z unormowaniami Kodeksu karnego, a także eliminacji ich

¹² Cytat z materiałów źródłowych Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego umieszczonych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl, w zakładce Działalność/Komisje Kodyfikacyjne.

kazuistycznej struktury, w wypadkach w których prowadzi ona do utraty czytelności lub funkcjonalności przepisu,

3. zwiększenie bezpieczeństwa prawnego w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej”¹³.

Na szczególną uwagę i poparcie zasługuje ten fragment uzasadnienia do projektu, gdzie przywołuje się główne założenia i ideę planowanych zmian. Projektodawcy wskazują w tym zakresie, co następuje: „Obrót gospodarczy, z uwagi na specyficzną istotę relacji pomiędzy jego uczestnikami, w znacznej mierze zawiera już mechanizmy pozwalające na samodzielne i bezkonfliktowe zabezpieczenia ich interesów ekonomicznych, co związane jest z uznaniem prymatu środków o charakterze regulacyjnym (cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym) w doborze instrumentów ochronnych. Główną intencją projektodawcy jest takie zmodyfikowanie obecnego systemu pozakodeksowej karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego, aby – zabezpieczając dobro obywateli i państwa – w pełni służył on przedsiębiorcom i gospodarce. Intencja ta opiera się na przekonaniu o pilnej konieczności istotnego ograniczenia obecności instrumentów karnoprawnych w polskiej gospodarce. Można ponadto zauważyć, że w praktyce wykorzystanie tych instrumentów jest niewielkie, gdyż w oparciu o większość tych przepisów wydaje się kilka wyroków skazujących rocznie”¹⁴.

Diagnoza postawiona przez projektodawców, choć dotyczy tylko obrotu gospodarczego, jest w pełni trafna, przy czym – jak się wydaje – jest ona aktualna także w odniesieniu do innych sfer życia publicznego, regulowanego przez pozakodeksowe przepisy karne.

Wspomniana inicjatywa Ministerstwa Sprawiedliwości stanowi element przeprowadzanej systemowej reformy, opartej na założeniu konieczności prawnej deregulacji, rozumianej jako „liberalizacja” systemu prawnego i zwiększenie wolności obywatelskich, w tym również w zakresie obrotu gospodarczego. Jest ona jednak niezwykle doniosła dla pozakodeksowego systemu prawa karnego, ponieważ – jak można szacować – pozakodeksowe prawo karne gospodar-

cze obejmuje znaczną większość całego pozakodeksowego prawa karnego materialnego. W ten sposób wspomniana reforma w znacznym zakresie realizuje postulat konieczności reformy, o której mowa w tytule niniejszego opracowania.

Inicjatywa legislacyjna Ministerstwa Sprawiedliwości, zasługująca ze wszechmiar za pozytywną ocenę, jest istotna dla problematyki pozakodeksowego prawa karnego co najmniej z dwóch powodów¹⁵. Po pierwsze, jak już wskazano, odnosi się ona do znacznej części tego prawa (ok. 60 ustaw, w których stypizowano ponad 300 rodzajów przestępstw). Wynika to z faktu, iż – jakkolwiek rodzimy prawodawca ma skłonność do kryminalizacji wszystkich dziedzin życia obywateli – to jednak obrót gospodarczy stanowi niestety w tym względzie jego najbardziej „ulubioną” dziedzinę regulacji.

Okoliczność ta musi dziwić, albowiem „ustrojowa” dla obrotu gospodarczego ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) nie przewiduje jakichkolwiek przepisów karnych, co należy uznać nie tylko za logiczną konsekwencję jej tytułu i treści, lecz również słusznych założeń i celów, zgodnie z którymi przymus karnoprawny jest z gruntu niewłaściwym instrumentem regulowania stosunków gospodarczych¹⁶. Omawiane zjawisko ponadprzeciętnej kryminalizacji obrotu gospodarczego dziwi również z tego powodu, że w kodeksie karnym znajdują się już dwa rozdziały regulujące przestępstwa o charakterze gospodarczym (rozdz. XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” oraz rozdz. XXXVII „Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi”). Tymczasem taka szczególna wzmocniona kodeksowa (karnoprawna) ochrona obrotu gospodarczego stanowi w kodeksach

¹³ Cytat z materiałów źródłowych umieszczonych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ W ostatnim czasie zasadniczo pozytywną ocenę tej inicjatywy wyraziła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego (opinia Komisji znajduje się na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl).

¹⁶ Jak wskazywali projektodawcy tej ustawy, jej głównym celem było: „1) umocnienie gwarancji swobody działalności gospodarczej, 2) poszerzenie zakresu wolności gospodarczej (...), 3) ułatwienie podejmowania działalności gospodarczej (...)”, zob. uzasadnienie projektu, www.sejm.gov.pl.

państw Unii Europejskiej zjawisko rzadkie. Oznacza to, że ustawodawca kryminalizuje obrót gospodarczy w sposób nadmierny, przyczyniając się tym samym wydatnie do stanowienia pozakodeksowego prawa karnego.

z pełnym uwzględnieniem powszechnego poczucia sprawiedliwości.

- 2) Przyjmując za Konstytucję RP (zob. art. 20), że społeczna gospodarka rynkowa, która stanowi podstawę ustroju gospodarczego RP, oparta

„**Omawiana próba systemowej reformy pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego nie powinna być traktowana jako inicjatywa o charakterze politycznym. Stają za nią bowiem poważne i liczne racje, które realnie pozytywnie przekładają się na poziom wolności obywatelskich i bezpieczeństwa obywateli.**”

Prawo to – w zakresie obrotu gospodarczego – cechują wszystkie wyżej wymienione wady. Jest ono w szczególności nazbyt obszerne, niestabilne, niespójne, a nadto – dysfunkcjonalne. Można nawet bez większego ryzyka przyjąć tezę, że w przypadku pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego cechy te przejawiają się z jeszcze większą mocą. Obrót gospodarczy, oparty na zasadzie swobody działalności gospodarczej, jest bowiem szczególnie negatywnie podatny na karnoprawną interwencję.

Omawiana próba systemowej reformy pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego nie powinna być traktowana jako inicjatywa o charakterze politycznym. Stają za nią bowiem poważne i liczne racje, które pozytywnie przekładają się na poziom wolności obywatelskich i bezpieczeństwa obywateli. Warto w związku z tym przywołać argumenty na rzecz trafności tej inicjatywy. Spośród argumentów o charakterze aksjologicznym warto wskazać następujące:

- 1) Przyjmując za Konstytucję RP (zob. art. 1 i 2), że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli i demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, prawo karne powinno rzeczywiście chronić dobra społeczne,

jest w pierwszej kolejności na wolności gospodarczej, a – zgodnie z Konstytucją RP (art. 31) – ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne dla bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, należy konsekwentnie przyjąć, że kryminalizacja obrotu gospodarczego powinna dotyczyć przypadków szczególnie uzasadnionych i bezspornie koniecznych.

- 3) Właściwe uzasadnienie dla kryminalizacji i penalizacji danego typu patologicznego zachowania powinno opierać się na ocenie jego społecznej szkodliwości, przeprowadzonej w oparciu o rzeczywisty obraz patologii oraz racjonalne zasady polityki kryminalnej, dla których podstawowym punktem odniesienia powinno być dobro człowieka, w tym przedsiębiorcy i konsumenta, którego władze publiczne mają obowiązek chronić przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (zob. art. 76 Konstytucji RP).
- 4) Obywatele prowadzący działalność gospodarczą nie mogą być dyskryminowani poprzez,

odmiennie od innych sfer życia społecznego, znaczną kryminalizację i penalizację obrotu gospodarczego (zob. art. 32 Konstytucji RP). Wskazany zakaz dyskryminacji odnosi się również do poszczególnych obszarów obrotu gospodarczego, a w szczególności jego uczestników.

Spśród zaś argumentów o charakterze prakseologicznym należy wskazać z kolei:

- 1) Kryminalizacja i penalizacja w obrocie gospodarczym musi być traktowana w kontekście zasady *ultima ratio* prawa karnego szczególnie restrykcyjnie, albowiem obecność przepisów karnych w obrocie gospodarczym, bez względu na ich praktyczną generalną i indywidualną skuteczność, zawsze stwarza dodatkowe istotne ryzyko dla przedsiębiorcy w jego w aktywności ekonomicznej, a zatem stanowi permanentny koszt jego działalności gospodarczej, który może być ponoszony w interesie społecznym tylko wtedy, gdy zachodzi pewność uzyskania większych korzyści społecznych. Filozofia prawa karnego gospodarczego powinna opierać się na regule zakazu kryminalizacji z wyłączeniem przypadków szczególnie i właściwie uzasadnionych. Filozofia ta ściśle nawiązuje do zasady pomocniczości państwa w życiu społeczno-gospodarczym.
- 2) Obrót gospodarczy, z uwagi na specyficzną istotę relacji pomiędzy jego uczestnikami, w znacznej mierze zawiera już mechanizmy pozwalające na samodzielne i bezkonfliktowe zabezpieczenie ich interesów ekonomicznych, co związane jest z uznaniem prymatu środków o charakterze regulacyjnym (cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym) w doborze instrumentów ochrony obrotu gospodarczego.
- 3) Patologie obrotu gospodarczego, które wymagają zastosowania instrumentów związanych z dolegliwością i przymusem, powinny być zwalczane w pierwszej kolejności przy użyciu odpowiednich już funkcjonujących środków pozapenalnych (cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych).
- 4) W przypadku konieczności zastosowania środków penalnych, w pierwszej kolejności należy stosować instrumenty ochrony obrotu gospo-

darczego najmniej dolegliwe (delikty i wykroczenia), a dopiero w ostateczności – najbardziej dolegliwe (przestępstwa). W ramach tego zabiegu należy stosować zasadę proporcjonalności reakcji prawnej do rzeczywistego zagrożenia dla stosunków społeczno-gospodarczych.

- 5) W przypadku konieczności zastosowania środków penalnych, w pierwszej kolejności należy stosować sankcje karne (kary kryminalne) najmniej dolegliwe, a dopiero w ostateczności – jeżeli jest to uzasadnione rzeczywistym wysokim stopniem społecznej szkodliwości danego typu czynu zabronionego (przestępstwa) – surowe sankcje (kary) kryminalne.
- 6) Wobec konieczności zastosowania instrumentów najbardziej dolegliwych (przestępstw), w pierwszej kolejności należy uwzględniać instrumenty już istniejące, w tym o charakterze ogólnym, czyli zawarte w obowiązującym kodeksie karnym.
- 7) W przypadku konieczności zastosowania pozakodeksowych instrumentów karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego należy, tak w zakresie dyspozycji, jak i sankcji karnej, formułować przepisy w ścisłym systemowym powiązaniu z przepisami kodeksu karnego.
- 8) Pozakodeksowe przepisy karne gospodarcze powinny być formułowane w ścisłym związku treściowo-funkcyjnym z pozostałymi normami danej ustawy gospodarczej, jednakże z odwołaniem się do konstrukcji syntetycznej, a nie kazuistycznej przepisu karnego określającego przestępstwo.
- 9) Pozakodeksowe przepisy karne gospodarcze powinny być formułowane w sposób prosty, zwięzły i zrozumiały.
- 10) Wszystkie pozakodeksowe przepisy karne gospodarcze powinny być spójne.
- 11) Pozakodeksowych przepisów karnych gospodarczych powinno być jak najmniej.

Dodać należy, iż wskazana powyżej specyfika norm karnoprawnych sprawia, że w istocie często spełniają one funkcję przede wszystkim norm regulujących obrót gospodarczy, co sprzeczne jest z zasadą *ultima ratio* prawa karnego, szczególnie w obrocie gospodarczym.

Liczne pozakodeksowe przepisy karne gospodarcze charakteryzuje niski poziom racjonalności. Przez „racjonalność” należy tutaj rozumieć zgodność ustanowionych przepisów z zasadami prawidłowej kryminalizacji i techniki prawodawczej. Mają one przy tym charakter kazuistyczny, co sprawia, że częste zmiany przepisów regulacyjnych danych ustaw gospodarczych skutkują konsekwentnie częstymi zmianami przepisów karnych. Są one więc nie tylko nieracjonalne, ale i niestabilne, co dodatkowo potęguje ich negatywne oddziaływanie na gospodarkę. Wobec tego należy stwierdzić, że obecnie obowiązujące pozakodeksowe prawo karne gospodarcze to niestety istotny element prawnego ustroju gospodarczego, który opiera się na zasadzie *prima ratio* prawa karnego, a charakteryzuje go bardzo znaczna liczba przepisów nieracjonalnych i niestabilnych.

kryminologicznym, których w Polsce dla przestępczości gospodarczej nie prowadzi się w ogóle. Sam ten fakt pozwala stwierdzić, że – wobec braku faktycznego obrazu patologii gospodarczych – aktywność karnoprawna w omawianym zakresie powinna być realizowana ze szczególną wstrzeźliwością. Tymczasem praktyka prawotwórcza, odnośnie do pozakodeksowych przepisów karnych gospodarczych, zdaje się opierać na przekonaniu o występowaniu realnych, wszechobecnych i szczególnie szkodliwych patologii gospodarczych.

Szczególnym sposobem oceny rzeczywistego obrazu faktycznej przestępczości gospodarczej są statystyki dotyczące postępowań karnych, prowadzonych w oparciu o przepisy karne gospodarcze (przestępstwa gospodarcze). Od razu trzeba podkreślić, że tego rodzaju odrębnych, a tym bardziej – pełnych, statystyk

Wskazana sytuacja w pełni uzasadnia przeprowadzenie gruntownych zmian proponowanych w projekcie, a w szczególności dekryminalizacji i depenalizacji obrotu gospodarczego.

Wskazana sytuacja w pełni uzasadnia przeprowadzenie gruntownych zmian proponowanych w projekcie, a w szczególności dekryminalizacji i depenalizacji obrotu gospodarczego.

Wydaje się, że całe obowiązujące pozakodeksowe prawo karne powinno być objęte „dekryminalizacyjną” reformą. Konieczne jest jednak podkreślenie, że zabieg taki powinna poprzedzać odpowiednia merytoryczna i rzetelna prognoza kryminologiczna. Właściwa decyzja prawotwórcza w zakresie kryminalizacji i penalizacji powinna bazować na rzeczywistym obrazie przestępczości, co w omawianym tutaj zakresie dotyczy również przestępczości gospodarczej. Prawo karne (gospodarcze) ma być bowiem reakcją na określone patologie (gospodarcze), po to aby przed nimi chronić społeczeństwo. Wymaga to jednak wpiętych zbadania i oceny prawdziwej sytuacji w gospodarce. Zabieg ten wymaga pogłębionych badań o charakterze

w Polsce całkowicie brakuje. Prowadzone statystyki, odnoszące się ogólnie do przestępczości gospodarczej, zasadniczo nie obejmują pozakodeksowej przestępczości gospodarczej. Dodatkowo, w większości prowadzonych w tym względzie statystyk (np. w Policji), za przestępstwa gospodarcze przyjmuje się również przestępstwa, których głównym celem nie jest ochrona obrotu gospodarczego, jak również przestępstwa skarbowe, co ostatecznie w praktyce uniemożliwia zidentyfikowanie rzeczywistych danych dotyczących przestępstw gospodarczych.

W rozważanym zakresie można więc opierać się jedynie na szacunkach, co znowu nakazuje daleko idącą ostrożność w szczegółowej kryminalizacji obrotu gospodarczego.

Według statystyk z roku 2010 wszystkich przestępstw stwierdzonych (2009 r.) było ponad 1,1 mln., a przestępstw gospodarczych (obejmujących tylko

przestępstwa gospodarcze z rozdz. XXXVI i XXXVII k.k.) było łącznie nieco ponad 20 tys. Pozwala to szacować, że wszystkich pozakodeksowych przestępstw gospodarczych raczej nie jest popełnianych więcej. Oznaczałoby to, że pozakodeksowa przestępczość gospodarcza to nie więcej niż jeden promil ogółu przestępczości (*sic!*).

Tutaj należy odnotować, iż przepisy te stosowane są rzadko przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, co generalnie dotyczy wszystkich przepisów karnych pozakodeksowych. Jednocześnie, z drugiej strony, przepisy te nierzadko wykorzystywane są przez uczestników obrotu gospodarczego jako szczególnie instrument nacisku na drugą stronę w sporach gospodarczych, a zatem faktycznie pełnią funkcję zgoła inną, niż im pierwotnie przypisywano.

Według wspomnianych statystyk łączna liczba skazanych za przestępstwa wynosiła ponad 400 tys., w tym za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu z rozdz. XXXVI k.k. – ok. 10 tys. Na tej podstawie można szacować, że za pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze skazuje się nie więcej niż kilka tysięcy osób rocznie. Szacunki te znajdują potwierdzenie w dostępnych cząstkowych nieformalnych źródłach.

Wynika z tego, że faktyczny obraz pozakodeksowej przestępczości gospodarczej nie jest znany, a wiarygodne szacunki pozwalają przyjąć, iż patologie objęte omawianymi przepisami karnymi występują w znacznym ograniczonym zakresie.

Konieczne jest przy tym wskazanie, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości postępowania karne, których przedmiotem są pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze, należą do najtrudniejszych, najdroższych i najdłuższych, co związane jest przede wszystkim z trudnościami w rekonstrukcji stanu faktycznego i prawnego na użytek rozstrzygnięcia karnoprawnego.

Powyższa sytuacja stanowi kolejny argument, który w pełni uzasadnia przeprowadzenie gruntownych zmian proponowanych w projekcie, a w szczególności – dekriminalizacji i depenalizacji obrotu gospodarczego.

Odnosząc się na koniec do stanu pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego, należałoby stwierdzić, że przepisy karne gospodarcze występują w takiej liczbie i charakteryzują się taką niską jakością prawną,

że przeciętny przedsiębiorca nie jest w stanie merytorycznie przyswoić sobie wszystkich obowiązujących go norm (zakazów) karnoprawnych. Prowadzona przez niego działalność gospodarcza obciążona jest więc niepotrzebnie dodatkowym dużym ryzykiem prawnym.

Ponadto organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości generalnie nie są przygotowane do stosowania omawianych tutaj przepisów. Uwaga ta dotyczy tak kwestii organizacji funkcjonowania tych organów, obowiązujących procedur prawnych, jak i niedostatków w wiedzy specjalistycznej, co m.in. wynika z braku odpowiednich szkoleń. Okoliczność ta tylko dodatkowo zwiększa wskazane wcześniej ryzyko przedsiębiorcy.

Pomocne w stosowaniu pozakodeksowego prawa karnego nie są również odpowiednie materiały procesu legislacyjnego, albowiem – jak już wspomniano – z reguły w uzasadnieniach projektów ustaw, które wprowadzają omawiane przepisy, w ogóle nie wyjaśnia się motywów ich wprowadzenia oraz zasad stosowania. Jest to jeszcze jedna okoliczność, która sprawia, że pozakodeksowe prawo karne to obszar prawa, który zasadnie budzi lęk przedsiębiorcy, a nie udziela mu faktycznej ochrony prawnej.

Karnoprawne przeregulowanie obrotu gospodarczego jest wypadkową dwóch nagannych tendencji legislacyjnych: przeregulowania prawnego obrotu gospodarczego w ogóle oraz przeregulowania stosunków społecznych pozakodeksowymi przepisami karnymi. W rezultacie poza kodeksem karnym funkcjonuje prawo karne, które jest obszerniejsze od materii kodeksowej. Istotną częścią tego prawa karnego jest właśnie pozakodeksowe prawo karne gospodarcze. Sytuacja taka, w omawianej skali, nie występuje w żadnym innym państwie Unii Europejskiej.

Pozakodeksowe prawo karne gospodarcze zdaje się być stanowione w oparciu o faktyczne założenie potencjalnej karygodności samego naruszenia określonych obowiązków gospodarczych nałożonych na przedsiębiorcę. Taka „wyprzedzająca” kryminalizacja zasługuje na jednoznacznie negatywną opinię. Jednocześnie jest ono stanowione bez uwzględnienia faktu, iż w zdecydowanej większości rozwiązań kodeks karny przewiduje już klasyczne regulacje (przestępstwa), które w zupełności wystarczają do walki

z ewentualnymi patologiami życia gospodarczego. Dotyczy to w szczególności trzech rodzajów przestępstw: naruszenia tajemnicy zawodowej z art. 266 k.k., poświadczenia nieprawdy z art. 271 k.k. oraz oszustwa

Przedstawiona sytuacja jest kolejnym argumentem na rzecz ustawowej interwencji w tym zakresie – w celu ograniczenia prawa karnego w obrocie gospodarczym.

Dekryminalizacja obrotu gospodarczego stanowi pierwszy ważny krok w reformie całego pozakodeksowego prawa karnego. Dlatego ważne jest, aby wskazana inicjatywa legislacyjna Ministerstwa Sprawiedliwości była kontynuowana i zakończyła się powodzeniem, czyli uchwaleniem ustawy o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym.

z art. 286 k.k. W rezultacie ustawodawca wprowadzający omawiane przepisy zbędnie konstruuje skomplikowane i niejasne modyfikacje istniejących już przestępstw albo też przeprowadza kryminalizację na przedpolu zachowań rzeczywiście społecznie szkodliwych i karygodnych, np. ustanawiając liczne przestępstwa prowadzenia określonej nieuprawnionej działalności gospodarczej.

W konsekwencji wszystkich powyższych okoliczności, obowiązujące pozakodeksowe prawo karne gospodarcze w rzeczywistości z pewnością stanowi istotny element ograniczający obrót gospodarczy.

Dekryminalizacja obrotu gospodarczego stanowi pierwszy ważny krok w reformie całego pozakodeksowego prawa karnego. Dlatego ważne jest, aby wskazana inicjatywa legislacyjna Ministerstwa Sprawiedliwości była kontynuowana i zakończyła się powodzeniem, czyli uchwaleniem ustawy o ograniczeniu prawa karnego w obrocie gospodarczym. Czas bowiem najwyższy przywrócić prawu karnemu charakter *ultima ratio* ochrony stosunków społecznych, w tym gospodarczych. Demokratyczne państwo prawne nie może prawidłowo funkcjonować w sytuacji, gdy prawo karne stanowi w tym zakresie *prima ratio*.

„Nieprofesjonalista”, czyli kodeks cywilny pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą



Mariusz Korpalski

Radca prawny, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Rodzinnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Civil Code between consumer and entrepreneur.

The division between consumer and sole trader under Polish Civil Code is not dichotomous. Its provisions provide for protection of every natural person being consumer within actions that are not directly connected with his scope of business. The question what actions lie outside the course of the business of such person is left unanswered or even overlooked in jurisprudence. This question cries for an answer as the term „directly connected” is a statutory one. The answer proposed in the article is that only the actions concerning branch or specialization of the sole trader are covered by his scope of business. It follows, that the sole trader acting outside his core business should be treated as a consumer.

Tytułowe pojęcie „nieprofesjonalista” jest próbą dopełnienia definicji konsumenta, która z pewnymi modyfikacjami funkcjonuje w polskim kodeksie cywilnym od 1 lipca 2000 roku¹. Przez cały ten czas pojęcie „konsument” oznacza osobę (obecnie tylko osobę fizyczną) zawierającą umowę²

z przedsiębiorcą-profesjonalistą, niezwiązaną³ bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Pojęcie umowy „niezwiązanej bezpośrednio” z działalnością gospodarczą pozostaje nietknięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Niewiele jest też głosów doktryny co do wykładni tego pojęcia. W rezultacie do tego negatywnego sformułowania łatwiej się odnieść przez omówienie jego przeciwieństwa – umowy

1 Definicję wprowadzono w art. 384 § 3 k.c., by po nowelizacji z 25 września 2003 r. przenieść ją z pewnymi zmianami do art. 22¹ k.c.

2 Po nowelizacji k.c. z 2003 r. – „dokonując czynności prawnej”.

3 Do nowelizacji k.c. 25 września 2003 r. – „w celu niezwiązanym”.

„związanej pośrednio”⁴ z działalnością gospodarczą. Użyte w niniejszym artykule pojęcie „nieprofesjonalista”⁵ oznacza właśnie podmiot prowadzący działalność gospodarczą (przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ k.c.), zawierający umowę „związaną pośrednio” z tą działalnością.

1. Tendencje unijne w definiowaniu konsumenta

Prawodawca unijny posługuje się wąską definicją konsumenta⁶. Umowy choćby pośrednio związane z prowadzeniem działalności gospodarczej nie są według prawa unijnego nigdy umowami konsumenckimi. To kateryczne stwierdzenie należy złagodzić uwagą, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE; potocznie: Europejski Trybunał Sprawiedliwości – ETS) nie zajmował się dotąd objęciem ochroną konsumencką „nieprofesjonalisty” – osoby fizycznej. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Patrice di Pinto* przyjął, że przedsiębiorca jest zawsze dobrze poinformowany i wobec tego nie zawiera umowy pod wpływem niespodziewanego

działania ze strony swojego kontrahenta. Trybunał nie wyjaśnia jednak, jak ocenić sytuację, gdy do zawarcia niekorzystnej umowy doszło nie w wyniku braku wiedzy, ale obiektywnej konieczności i przy braku możliwości negocjacji warunków umowy.

Restrykcyjna definicja konsumenta w prawie unijnym i orzecznictwie TSUE poddawana jest niekiedy krytyce *de lege ferenda*. Thierry Bourgoignie przyjmuje np. że „konsument to osoba fizyczna (w tym mały przedsiębiorca)”⁷, a objęcie małych przedsiębiorców ochroną konsumencką jest słuszne, gdyż stopień zagrożenia ich interesów nieuczciwymi praktykami handlowymi jest taki jak „zwykłego” konsumenta. Podobnie John Dickie „opowiada się za szeroką definicją konsumenta wykluczającą z zakresu podmiotowego jedynie przedsiębiorców nabywających dobra i usługi w celu **bezpośrednio** (wyróżn. MK) związanym z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą”⁸. Również Nicholas Bamforth stwierdza, że prawo unijne słabiej chroni konsumenta niż prawo anglosaskie, które cechuje wąskie rozumienie pojęcia konsumenta i generalna niechęć do przyznawania rozbudowanych środków ochronnych⁹. Warto podkreślić, że prawo unijne nie zakazuje objęcia w prawie krajowym pojęciem umów konsumenckich również umów „pośrednio związanych” z działalnością gospodarczą. Nie ma też w tym zakresie żadnej normy interpretacyjnej, a porządku prawne państw członkowskich wykazują tu dużą rozbieżność.

2. Art. 22¹ k.c. jako definicja konsumenta dla całego systemu prawa

Pojęcie konsumenta przyjęte w art. 22¹ k.c. jest definicją uniwersalną, do której odnoszą się inne przepisy prawa regulujące status konsumenta. Własnej definicji konsumenta jest pozbawiona Konstytucja RP, mimo że o nim stanowi (art. 76). Do regulacji kodeksowej odсыła wprost ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 4 pkt 12). Regulację kodeksową powtarza co do zasady ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (art. 2.4). Wyjątek stanowi tu ustawa o sprzedaży konsumenckiej

4 Szersze rozumienie używanego tutaj pojęcia pośredniości prezentują: S. Koroluk, *Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym – propozycja interpretacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 10, s. 439 i n.; J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2006, s. 55 oraz E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 91; węższe rozumienie prezentują: P. Babiarz, *Pojęcie konsumenta usług bankowych*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 6; M. Pecyna, *Komentarz do art. 22¹ k.c.* (w:) M. Olczyk, M. Pecyna, *Komentarz do niektórych przepisów kodeksu cywilnego zmienionych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2003.

5 Pojęcie „nieprofesjonalista” przytaczają za doktryną francuską jako sporne: K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1, s. 18–19; jako ugruntowane: F. Grzegorzczak, *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, Warszawa 2009, s. III.

6 Zob. M. Bednarek (w:) E. Łętowska (red.) *Prawo zobowiązań. Część ogólna. System prawa prywatnego*, t. V, Warszawa 2006, s. 634–635 i powołane tam orzeczenia ETS: z 14.03.1991 w sprawie *Patrice di Pinto*, C-361/89, Zb. Orz. 1991, s. I-1189; z 17.03.1998 w sprawie *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG v E. Dietzinger*, C-45/96, Zb. Orz. 1998, s. I-1199.

7 Za F. Grzegorzczak, *Prawo konsumenckie w Unii...*, s. 101.

8 *Ibidem*, s. 105.

9 *Ibidem*, s. 107.

kiej¹⁰, która w zakresie tej sprzedaży definiuje konsumenta jako osobę dokonującą czynności „w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą” (art. 1 ust. 1); umowy „związane pośrednio” pozostają więc w tym jednym wypadku poza zakresem

lowaniach języka ogólnego¹². Słowo „pośredni” ma zasadniczo trzy znaczenia: 1. „niedotyczący czegoś bezpośrednio”; 2. „w porównaniu z dwiema rzeczami, dwoma zjawiskami itp.: mający **niektóre cechy wspólne** im obu”; 3. „mający charakter przejściowy,

Definicja kodeksowa konsumenta jest definicją centralną dla całego systemu prawa. Dlatego tak istotne jest sprecyzowanie tego pojęcia.

definicji konsumenta. Można więc przyjąć, że definicja kodeksowa konsumenta jest definicją centralną dla całego systemu prawa. Dlatego tak istotne jest sprecyzowanie tego pojęcia. O ile bowiem istnieje zbiór osób oraz umów, co do których na pewno wiadomo, że są objęte statusem konsumenta, o tyle w pozostałym zakresie kwalifikacja ta dokonywana jest raczej intuicyjnie.

3. Związek bezpośredni i pośredni w języku ustawy

Niestety, pojęcie „bezpośredniego związku” w ogóle, a „bezpośredniego związku z działalnością” w szczególności nie jest wyjaśnione w języku prawnym. Kodeks cywilny mówi wprawdzie o umowie ubezpieczenia bezpośrednio związanej z działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 805 § 4 i art. 808 § 5 k.c.), ale z wykładnią tego sformułowania związane są dylematy podobne do tych, które wyłaniają się z art. 22¹ k.c.¹¹.

W związku z tym odpowiedzi na pytanie, jakie czynności należy uznać za związane tylko pośrednio z działalnością gospodarczą, poszukiwać należy w sformu-

znajdujący się **między dwoma etapami**, elementami, stopniami jakiegoś procesu, zjawiska, jakiejś struktury itp.” (wyróżn. MK)¹³. Pomijając pierwsze z tych znaczeń – odnoszące się do antynomii z „bezpośredniością”, czyli zbieżne z treścią przepisu i przez to nieprzydatne dla rozważań, należy pokrótce odnieść się do dwóch pozostałych. Drugie znaczenie („pośredni” jako mający cechy wspólne obu zakresom pojęć) ma charakter statyczny. Podkreśla stan pozostawania na granicy, pomiędzy dwoma zakresami. Może to więc oznaczać pozostawanie pomiędzy sprawnością przedsiębiorcy i nieporadnością konsumenta. Z jednej strony stoi wtedy możliwość aktywnego poszukiwania najlepszych rozwiązań, z drugiej – skazanie na bierne korzystanie z ujednoliconych możliwości, tak że poszukiwanie lepszego rozwiązania jest w świetle doświadczenia życiowego tylko stratą czasu. Stan taki występuje nie tylko w układzie profesjonalista – konsument, ale i w umowach zawieranych w obrocie profesjonalnym. Chodzi o takie umowy, przy których wybór jednej ze stron jest jednak ograniczony do decyzji o zawarciu umowy lub rezygnacji z niej. Ma to miejsce przy takim układzie sił rynkowych (typowym np. dla danej branży), który pozbawia jedną ze stron możliwości negocjacji warunków umowy. Czasami ten stan dotyczy jedynie części postanowień w umowach zawieranych przez taką silniejszą grupę

10 Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 14, poz. 1176, z późn. zm.).

11 Kodeks cywilny mówi jeszcze o „pośrednim związku” jednej umowy z drugą umową (art. 385³ pkt 7 k.c.) oraz „okolicznościach bezpośrednio związanych” z wykonywaniem czynności zleconych agentowi (art. 758¹ § 3 k.c.), co jednak nie ma wprost przełożenia na omawianą problematykę.

12 Podobnie postąpił SN, np. w wyroku z dnia 18 czerwca 1999 r., II KKN 378/98, OSN 2000/1/12.

13 Internetowy Słownik języka polskiego, www.sjp.pwn.pl (dostęp: 24 lipca 2012).

przedsiębiorców¹⁴. Trzecie znaczenie („przejściowy” jako znajdujący się w fazie zmiany, przejścia z jednego do drugiego zakresu) jest dynamiczne. Może to więc oznaczać konsumenta, który staje się przedsiębiorcą, czyli osobę rozpoczynającą działalność gospodarczą.

typu umowy (np. umowy ubezpieczenia, o dostawę mediów) i braku realnej możliwości wynegocjowania korzystniejszych warunków na ograniczonym rynku. Z wykładni funkcjonalnej wynika raczej, że „związek pośredni” z działalnością gospodarczą oznacza umiej-

Nie wystarczy zostać przedsiębiorcą, by uzyskać jakąkolwiek siłę negocjacyjną względem przedsiębiorcy o pozycji silniejszej.

Pozostaje więc ustalić, które z tych dwóch znaczeń (a może obydwu) należy przypisać art. 22¹ k.c. Aby tego dokonać, należy przeprowadzić jeszcze wykładnię funkcjonalną¹⁵ tego przepisu.

4. Wykładnia funkcjonalna „związku pośredniego”

Wykładnia funkcjonalna oparta jest na założeniu racjonalności prawodawcy, w tym na jego systemie wartości i idealnej wiedzy. System wartości prawodawcy oparty jest z kolei na wiedzy o stosunkach społecznych, w tym o przeważających tendencjach co do postaw społecznych¹⁶. Idealny prawodawca wie, że nie wystarczy zostać przedsiębiorcą, by uzyskać jakąkolwiek siłę negocjacyjną względem przedsiębiorcy o pozycji silniejszej, np. z racji reprezentowanej branży lub wagi zaspokajanych potrzeb. Zawieranie w obrocie profesjonalnym umów obiektywnie niekorzystnych dla klienta nie zawsze wynika z braku wiedzy o skutkach prawnych umowy. Równie często dochodzi do tego w wyniku świadomej podjętej decyzji, wynikającej z konieczności zawarcia konkretnego

scowienie umowy (strony umowy), między reżimem konsumenckim a profesjonalnym. Względem na ochronę słabszej strony umowy każde stosować do profesjonalnego podmiotu ochronę konsumencką. Osobę o tak określonej pozycji można nazywać „nieprofesjonalistą”. Z dwóch leksykalnych znaczeń pośredniości – umiejscowienia między dwoma zakresami lub przechodzenia z jednego zakresu do drugiego – należy więc wskazać na znaczenie pierwsze, statyczne, odnoszące się do cech trwałych.

5. Pojęcie konsumenta a pojęcie przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym

Zakres i znaczenie pojęć

Pojęcie konsumenta jest w kodeksie cywilnym jednolicie zdefiniowane (art. 22¹ k.c.). Jako konsumenta określa się osobę fizyczną, która dokonuje czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Natomiast pojęcie „przedsiębiorcy” według kodeksu cywilnego oznacza osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43¹ k.c.). Definicje konsumenta i przedsiębiorcy, wbrew pozorom, nie są sformułowane rozdzielnie (przeciwstawnie). Inaczej mówiąc, może się okazać, że dana osoba spełni zarówno wymienione kryteria konsumenta, jak i przedsiębiorcy; może się też okazać, że dana osoba nie należy ani do grupy konsumentów, ani przedsiębiorców. Spełnienie obydwu kryteriów jest możliwe przez osobę fizyczną,

14 Np. ogólne warunki umów bankowych co do zasady negocjowalne nie są, ale już poszczególne koszty usług bankowych – owszem.

15 Wykładnia systemowa jest tu o tyle nieprzydatna, że jak wskazano, pojęcie konsumenta jest dla systemu prawa pojęciem centralnym, do którego odsyłają (wprost lub nie wprost) normy z innych dziedzin prawa, łącznie z Konstytucją RP.

16 Tak Z. Radwański i M. Zieliński (w:) M. Safjan (red.) *Prawo cywilne – część ogólna. System prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2007, s. 458.

która wprawdzie prowadzi działalność gospodarczą, ale konkretna umowa nie jest bezpośrednio związana z prowadzeniem działalności gospodarczej. Sens przepisów o ochronie konsumentów oznaczać powinien, że osoba zakwalifikowana jako konsument powinna, co do zasady, korzystać z wszelkich dobrodziejstw prawa konsumenckiego, nawet jeśli jest przedsiębiorcą. Niespełnienie żadnego z kryteriów jest możliwe, gdy dana osoba nie prowadzi działalności gospodarczej i nie dokonuje czynności prawnej (ale np. jest adresatem ofert, na które nie odpowiada).

Już z tego wstępu wynika, że odpowiedź na pytanie: Czy osoba prowadząca działalność gospodarczą w swojej branży lub specjalizacji jest w umowie z profesjonalistą-specjalistą z innej dziedziny profesjonalistą czy konsumentem? – musi być złożona¹⁷.

Proste jest przyporządkowanie osób prawnych (oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej) prowadzących działalność gospodarczą do kategorii przedsiębiorców, a to dlatego, że art. 22¹ k.c. wyraźnie ogranicza możliwość bycia konsumentem do osób fizycznych. Trudniejsze jest ustalenie, czy przedsiębiorca – osoba fizyczna, zawierająca umowę z innym profesjonalistą, ale poza swoją branżą (lub specjalizacją) – jest konsumentem. Ustawowa definicja konsumenta nie mówi bowiem o osobie nieprowadzącej działalności gospodarczej czy o osobie zawierającej czynność prawną niezwiązaną z jej działalnością gospodarczą, ale o osobie zawierającej czynność prawną niezwiązaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą. Nie można wyklądać art. 22¹ k.c. w taki sposób, że zwrot „niezwiązana bezpośrednio” pozostanie nic nieznaczącym wtętem. Wykładnia tego przepisu musi zakładać istnienie czynności: bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością, pośrednio związanych

z prowadzoną działalnością i niezwiązanymi z prowadzoną działalnością.

Decydujące powinno być (choć w praktyce zwykle nie jest) rozgraniczenie pomiędzy czynnościami bezpośrednio i pośrednio związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej przez daną osobę. „Pomocne w tym zakresie może się okazać (...) kryterium typowości stosunków prawnych, w których uczestniczy przedsiębiorca, ze względu na rodzaj prowadzonej działalności”¹⁸. Przyjmuje się więc, że w razie wątpliwości należy konkretną czynność zaliczać raczej do czynności prawnych pośrednio związanych z działalnością gospodarczą¹⁹. Można jedynie dodać, że bezpośredniość to cecha, której występowanie z istoty rzeczy nie powinno nasuwać wątpliwości. Ponadto zbyt szerokie rozumienie bezpośredniości powoduje, że trudno jest wskazać jakikolwiek przykład czynności pośrednio związanej z działalnością gospodarczą.

Ważne więc, żeby nie utożsamiać czynności „bepośrednio związanych” z czynnościami niezbędnymi do prowadzenia działalności. Łatwo można dojść do wniosku, że wszystko, co przedsiębiorca czyni, jest niezbędne, gdyż nie pracuje dla przyjemności, lecz dla zysku (utrzymania się na rynku, utrzymania źródła zarobkowania, miejsc pracy itp.). Gdyby przedsiębiorca podejmował w ramach działalności gospodarczej czynności zbędne zamiast niezbędnych lub zamiast udania się na odpoczynek, zachowywałby się nieracjonalnie. Niektóre doktrynalne próby zawężania pojęcia „pośredniość” rażą sztucznością. Tak na przykład nie jest przekonujące wskazanie umowy kredytu inwestycyjnego jako czynności „bepośrednio” związanej z działalnością gospodarczą, wobec niewskazania czynności związanej „pośrednio”²⁰. Także ograniczenie katalogu czynności pośrednio związanych do: lokaty kapitałowej, umowy kredytu na sfinansowanie szkoleń zawodowych, czynności przygotowawczych do rozpoczęcia działalności²¹ jest rozwiązaniem nieprzekonującym, a przy tym odbiegającym od praktyki działalności gospodarczej. Próba

17 Zob. A. Chłopecki, *Opinia prawna na temat projektów ustaw dotyczących rozwiązania problemu opcji walutowych*, druki sejmowe nr 1926, 1927 i 1928, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1926> (dostęp: 24 lipca 2012). Jak się wydaje, A. Chłopecki stoi na stanowisku, że w takiej sytuacji przedsiębiorca-klient banku nie jest konsumentem. Autor podaje przykład samochodu zakupionego na potrzeby kancelarii prawnej. Nie jest jednak jasne, czy autor odnosi się do brzmienia art. 22¹ k.c., czy raczej do braku jego recepcji w praktyce.

18 J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek, *Kodeks...*, s. 54, za S. Koroluk, *Zmiana definicji...*, s. 439 i n.

19 *Ibidem*.

20 P. Babiarsz, *Pojęcie konsumenta...*

21 M. Pecyna, *Komentarz...*

traktowania jak konsumenta wyłącznie przedsiębiorcy rozpoczynającego działalność (założyciela) prowadzi i tak do pytania o wyposażenie informacyjne i siłę negocjacyjną słabszej strony umowy. Okazuje się wtedy, że właściwym kryterium jest słabsza pozycja informacyjna i negocjacyjna, a znalezienie się na początku drogi do własnej działalności jest tylko okolicznością ułatwiającą identyfikację tego stanu. Zrównanie „pośredniości” z rozpoczynaniem działalności gospodarczej bynajmniej nie upraszcza oceny w konkretnym stanie faktycznym, a tworzy nowe dylematy interpretacyjne. Nietrafne jest też kryterium braku związku skutków czynności prawnej z działalnością gospodarczą. Tak np. nie można traktować jako czynności związanych „pośrednio” z działalnością gospodarczą czynności prowadzących do powstania kosztów nie stanowiących podatkowych kosztów uzyskania przychodu. Jeżeli czynność prawna nie wywołuje skutków w działalności gospodarczej, to nie jest wcale z nią związana. Zresztą kryterium podatkowych kosztów uzyskania przychodów nie jest, zgodnie z ustawą podatkową, wcale związane z kryterium bezpośredniości. Dlatego uzależnianie statusu nieprofesjonalisty od nieuznawania kosztów generowanych przez czynność prawną za koszty uzyskania przychodu lub podatkowego zakwalifikowania przychodów uzyskanych z czynności prawnej do kategorii przychodów z kapitałów lub z papierów wartościowych oraz zakwalifikowania czynności do czynności przygotowawczych do wykonywania działalności gospodarczej oznaczałoby wprowadzanie nowych kryteriów podziału podmiotów stosunków cywilnoprawnych, tym trudniejsze do stosowania, że niemające żadnego oparcia w praktyce gospodarczej²². Każdy podmiot rozpoczynający działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej dokonuje czynności prawnych w taki sposób, by potraktować je jako koszt uzyskania przychodu, inne postępowanie jest powszechnie przyjmowane jako nieracjonalne i niegospodarne.

22 Przytoczone tu stanowisko (M. Pecyna, *Komentarz...*) odbiega od funkcjonującego w prawie niemieckim kryterium rozpoczynania działalności (pkt 3.3), gdzie obejmuje się ochroną również czynności wykonywane już po zarejestrowaniu działalności (prawda, że po raz pierwszy).

Dlatego założenie, że ustawodawca objął ochroną osoby dokonujące akurat takich nieracjonalnych lub niegospodarnych czynności, jest błędne. Powstawałyby tu dalsze problemy interpretacyjne, dotyczące choćby czynności zmierzających do zakończenia działalności gospodarczej.

Nie można konstruować pojęcia pośredniości (czy bezpośredniości) przez proste przenoszenie zbliżonych koncepcji wypracowanych w innych dziedzinach prawa. Przykładowo, przyjęcie nawet ogólnej analogii (np. bez uwzględniania wyłączeń w ustawie podatkowej) pomiędzy pojęciem bezpośredniości czynności a „kosztami poniesionymi w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów”²³ spowodowałoby traktowanie każdej czynności prawnej prowadzącej do powstania podatkowego kosztu uzyskania przychodu – jako czynności bezpośrednio związanej z prowadzoną działalnością. Należy pamiętać, że cele ustawy podatkowej mają przede wszystkim charakter fiskalny, a nie równoważący stosunki umowne. S. Koroluk, poszukujący odpowiedzi na pytanie o czynności związane jedynie pośrednio, stwierdza że „działalność gospodarcza (danego) przedsiębiorcy przejawia się przede wszystkim w nawiązywaniu (...) pewnych typowych stosunków prawnych (umów), stanowiących instrumenty takiego przenoszenia dóbr i usług, jakie jest typowe ze względu na prowadzoną przez danego przedsiębiorcę działalność gospodarczą”²⁴. Z tej koncepcji wynika więc, że czynnościami bezpośrednio związanymi są z pewnością umowy kupna przez przedsiębiorstwo produkcyjne: maszyn produkcyjnych, pozostałego wyposażenia, materiałów i sprzedaży zapasów. Inaczej rzecz ujmując, byłyby to wszelkie umowy specyficzne dla branży.

„Obok tego zaś przedsiębiorca dokonywać musi – także z podmiotami trzecimi – takich czynności, które nie mają powyższego charakteru, gdyż nie są typowymi formami przenoszenia dóbr i usług ze względu na rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej, lecz mają względem tych pierwszych charakter pomoc-

23 Z art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr. 51, poz. 307, z późn. zm.) nie wynika zresztą kryterium bezpośredniości związku kosztów z przychodami.

24 S. Koroluk, *Zmiana definicji...*, s. 439 i n.

niczy. W tej grupie wyróżnić należy w szczególności takie czynności, które są związane z utrzymaniem egzystencji samego podmiotu będącego przedsiębiorcą i zachowaniem prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa, o ile prowadzona działalność gospodarcza przybiera taką formę”²⁵. Jako czynności „pośrednio”

przedsiębiorcy w zakresie wykonywania obowiązków, których osobiście nie jest w stanie wypełnić (ze względów organizacyjnych, czasowych, merytorycznych lub prawnych). Z tego wynika, że umowy takie również powinny być traktowane jako „pośrednio związane”, czyli niespecyficzne dla branży.

Jako czynności „pośrednio” związane można przykładowo wymienić usługi transportowe dla przedsiębiorstwa „nietransportowego”, czynności ubezpieczeniowe, czynności bankowe i inne finansowe (dla przedsiębiorstw niefinansowych).

związane można więc przykładowo wymienić: dostawy mediów, nabycie wyposażenia informatycznego i usługi informatyczne otrzymane przez przedsiębiorstwo „nieinformatyczne”, usługi transportowe dla przedsiębiorstwa „nietransportowego”, czynności ubezpieczeniowe²⁶, czynności bankowe i inne finansowe, np. umowy leasingowe (dla przedsiębiorstw niefinansowych). Czynności „pośrednio związane” byłyby więc czynnościami niespecyficznymi dla branży²⁷. Wśród czynności niespecyficznych dla branży znajdują się zwykle usługi księgowe lub usługi prawne. Osoby świadczące takie usługi zwykle traktowane są jako osoby, co do których przedsiębiorca może, a właściwie powinien, mieć zwiększone zaufanie. Osoby te stanowią niejako przedłużenie kompetencji

Z przeprowadzonej analizy art. 22¹ k.c. wynika, że przedsiębiorca prowadzący działalność jako osoba fizyczna jest konsumentem w umowie z wszystkimi przedsiębiorcami dostarczającymi towarów lub świadczącymi usługi „pośrednio” związane z jego działalnością, mówiąc inaczej: spoza branży lub specjalizacji. Wniosek ten jest tyle jednoznaczny, co nieoczekiwany. Wystarczy jednak podać przykład rolnika – osoby prowadzącej gospodarstwo rolne – który też jest objęty definicją przedsiębiorcy z art. 43¹ k.c., idącego do banku, żeby stwierdzić, że wyodrębnienie kategorii konsumentów-przedsiębiorców, przynajmniej w niektórych przykładach jest oczywiste.

Niestosowanie w praktyce

Mimo obowiązywania art. 22¹ k.c. od 25 września 2003 r., a wcześniej podobnego art. 384 § 3 k.c. (od 1 lipca 2000 r. do 25 września 2003 r.), brak jest pogłębionych analiz prowadzonych przez orzecznictwo i literaturę na temat „czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą” osoby fizycznej. Oznacza to też, że treść art. 22¹ k.c. „nie przyjęła się” jak dotąd w obrocie prawnym. Wydaje się, że występuje tu „(...) wartościująca ocena norm prawa obowiązującego, przyjmowana w długotrwałej praktyce organów państwa, której efektem jest odmienne od założonego przez ustawodawcę, ukształtowanie

²⁵ *Ibidem*, s. 439 i n.

²⁶ Takie rozumienie „bezpośredniego związania” czynności prawnej z działalnością gospodarczą podaje w odniesieniu do umów ubezpieczenia D. Fuchs, *Ochrona ubezpieczeniowa a ochrona konsumenta*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2006, z. 1, s. 35 i n.

²⁷ Zob. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 93. Zdaniem autorki utrzymanie ochrony właściwej dla konsumenta, m.in. również dla profesjonalistów niebędących specjalistami w danej branży, jest konieczne dla ich ochrony przed zagrożeniami stwarzanymi przez wzorce umowne specjalistów.

sytuacji prawnej uczestników obrotu (...)”²⁸. Takie praktyczne niestosowanie przepisu nie może jednak wywołać efektu opisywanego jako *desuetudo* – uchylenia normy prawnej przez jej niestosowanie, wynikające z braku aprobaty organów państwa²⁹. Oznacza to tyle, że norma obowiązuje, a przedsiębiorca ma prawo się na nią powoływać. Wydaje się, że sytuacja tu opisywana wynika przynajmniej po części z wprowadzania przepisów konsumenckich do polskiego prawa w ramach implementacji dyrektyw unijnych. Można to traktować w pewnym uproszczeniu jako przyspieszony i wymuszony rozwój polskiego prawa cywilnego.

Problem implementacji unijnych przepisów konsumenckich do polskiego systemu prawa polega też na przyjętym z prawa administracyjnego założeniu, że pojęcie konsumenta nie może odnosić się do przedsiębiorcy³¹. Stąd bierze się bagatelizowanie językowego znaczenia art. 22¹ k.c.; najczęściej problem konsumenta-przedsiębiorcy jest całkowicie pomijany. Tymczasem przyczyny ochrony konsumenta brzmią podobnie jak te dotyczące ochrony słabszego przedsiębiorcy w konfrontacji z przedsiębiorcą silniejszym, np. „jedne podmioty dokonują stale czynności określonego typu, inne zaś czynią to tylko okazjonalnie”³².

Przedsiębiorca prowadzący działalność jako osoba fizyczna jest konsumentem w umowie z wszystkimi przedsiębiorcami dostarczającymi towary lub świadczącymi usługi „pośrednio” związane z jego działalnością, mówiąc inaczej: spoza branży lub specjalizacji.

Wprowadzane w ten sposób przepisy pozostają długo obcym ciałem w systemie prawa, nie są przedmiotem pogłębionej wykładni, a ich znaczenie jest przyjmowane na zasadzie oczywistych, często banalnych ocen. Takie przypadki dysharmonii prawa krajowego z wprowadzonymi doń elementami prawa unijnego są określane mianem „wysp prawa wspólnotowego”³⁰. Jako środek zaradczy proponuje się wprowadzanie stosownych zmian do kodeksów, zamiast tworzenia regulacji pozakodeksowych. Jak widać na przykładzie art. 22¹ k.c., nawet implementacja regulacji unijnej nie zawsze zapobiega odrzuceniu części regulacji unijnych jako „obcego ciała” w krajowym systemie prawa.

Obecną sytuację w zakresie stosowania polskich przepisów konsumenckich można więc sprowadzić do następującej tezy: UE nakazuje chronić konsumenta, to go chronimy; UE nic nie mówi o przedsiębiorcy jako słabszej stronie umów gospodarczych, to i my się tym nie zajmujemy. W ten sposób ujawnia się praktyka stosowania *a contrario* przepisów o ochronie konsumenta do ochrony przedsiębiorcy, nawet pozostającego słabszą stroną umów gospodarczych. Argumentacja *a contrario* jest jednak przydatna tylko w przypadku tych norm, które mają charakter kompletny, czyli określa od początku do końca, jakie podmioty są nią objęte. Jeżeli natomiast norma nie jest kompletna, to nie moż-

28 M. Safjan (w:) M. Safjan (red.) *Prawo cywilne – część ogólna. System prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2007 s. 191–192.

29 *Ibidem*, t. I, s. 192.

30 A. Brzozowski (w:) E. Łętowska (red.) *Prawo zobowiązań – część ogólna. System prawa prywatnego*, t. V, Warszawa 2006, s. 397.

31 Co nawet na gruncie prawa administracyjnego nie jest już aktualne, gdyż np., jak już wspomniano, art. 4 pkt 12 przywoływanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera osobnej definicji konsumenta, lecz odsyła w tym zakresie do art. 22¹ k.c.

32 J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek, *Kodeks...*, s. 53

na przyjmować, że norma obejmując swoją dyspozycją grupę osób stanowi, że do osób spoza tej grupy należy stosować zasady przeciwnie³³. Unijnych dyrektyw konsumenckich w żaden sposób nie można traktować jako przepisów sztywno wyznaczających zakres zastosowania ochrony konsumenta; możliwa jest ochrona szersza – nie jest możliwa ochrona węższa. Dlatego określenie granic ochrony konsumenta nie oznacza zakazu analogicznego stosowania norm konsumenckich do

przedsiębiorców³⁵. To stwierdzenie nie uwzględnia faktu, że dany podmiot prowadzący działalność gospodarczą, zakwalifikowany do kategorii konsumentów – prowadzi dalej działalność gospodarczą, tyle że jest chroniony normami konsumenckimi przed nadużyciami ze strony przedsiębiorców-specjalistów chcących nadużyć wobec niego przewagi rynkowej; przewagi, którą zresztą bardzo często uzyskiwały inaczej niż w wyniku wolnej gry sił rynkowych.

Na podstawie art. 22¹ k.c. przedsiębiorca-osoba fizyczna jest w zakresie umów związanych „pośrednio” konsumentem, natomiast przedsiębiorca-osoba prawna lub przedsiębiorca-osobowa spółka handlowa – konsumentem nie jest.

stosunków cywilnych leżących poza granicami prawa konsumenckiego rozumianego ścisłe. „Dyrektywy unijne z założenia wprowadzają jedynie minimalny zakres ochrony (...). Wobec tego, wprowadzenie w porządku prawnym danego państwa członkowskiego dalej idących zapisów (w szczególności obejmujących pojęciem konsumenta także osoby prawne na przykład z zastrzeżeniem, że jedynie w zakresie czynności innych niż bezpośrednio związane z prowadzoną działalnością) nie może i nie mogłoby zostać uznane za jakiegokolwiek odstępstwo od dyrektyw”³⁴. W tej kwestii dochodzi do jeszcze jednego nieporozumienia. Część doktryny przyjmuje bowiem, że zbytne poszerzenie zakresu pojęcia „konsument” byłoby niekorzystne dla polskich

Na podstawie obecnie obowiązującej treści art. 22¹ k.c. przedsiębiorca-osoba fizyczna jest w zakresie umów związanych „pośrednio” konsumentem, natomiast przedsiębiorca-osoba prawna lub przedsiębiorca-osobowa spółka handlowa – konsumentem nie jest. Złagodzeniu różnic wynikających z tego rozróżnienia służyć może analogiczne stosowanie przepisów o ochronie konsumentów do oceny sytuacji prawnej osób prawnych (szczególnie w zakresie wzorców umownych) oraz stosowanie klauzuli generalnej uczciwego obrotu.

6. Regulacje dotyczące „nieprofesjonalisty” w umowach ubezpieczeniowych – dygresja

Regulacje kodeksowe dotyczące umowy ubezpieczenia przyznają specjalną ochronę przedsiębiorcom-klientom zakładu ubezpieczeń. Jest to jedyny

33 Szerzej na temat argumentacji *a contrario* zob. np. Z. Radwański i M. Zieliński (w:) M. Safjan (red.) *Prawo cywilne – część ogólna. System prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2007, s. 437–438; także: uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 24 listopada 1998 r., III CZP 44/98, OSN 1999/5/87.

34 S. Koroluk, *Zmiana definicji...*, s. 439, cyt. za E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 90–91.

35 Głosy doktryny za i przeciw szerokiemu uregulowaniu pojęcia konsumenta przytacza M. Pazdan (w:) M. Safjan (red.) *Prawo cywilne – część ogólna. System prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 2007, s. 999, nie zajmuje jednak własnego stanowiska.

przypadek, w którym ustawodawca, w przypadku konkretnego typu umowy, nie zadowala się ogólną definicją konsumenta, lecz przyznaje przedsiębiorcy szczegółowym przepisem ochronę konsumencką. Przepisy kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczeniowej stanowią m.in., że do osoby fizycznej zawierającej umowę ubezpieczenia bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą stosuje się przepisy art. 385¹–385³ k.c., mówiące m.in. o klauzulach narzuconych i klauzulach niedozwolonych (art. 805 § 4 k.c.) oraz że jeżeli umowa ubezpieczenia nie wiąże się bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową ubezpieczonej osoby fizycznej, art. 385¹–385³ k.c. stosuje się odpowiednio.

Przepisy te wydają się nawet wewnętrznie sprzeczne. Powinny być one odczytywane przynajmniej jako wyraz nieufności ustawodawcy do „nowej” definicji konsumenta z art. 22¹ k.c. Mimo nieudolnego sformułowania przepis art. 805 § 4 k.c. wskazuje na jednoznaczny cel ustawodawcy – przyznanie (w zakresie ww. przepisów) ochrony przedsiębiorcy-osobie fizycznej równej konsumentowi. Wskazane regulacje dotyczące umów ubezpieczeniowych można by analogicznie stosować do innych usług finansowych, ze względu na podobną specyfikę ich świadczenia (można by, gdyby nie fakt, że już regulacja ogólna art. 22¹ k.c. obejmuje wszystkie omawiane tu przypadki): wysoki i coraz wyższy stopień skomplikowania w zakresie produktów finansowych, obszerność wzorców umownych, częste reglamentowanie działalności, ze względu na łatwość pokrzywdzenia klientów jako całości (np. w wyniku upadłości ubezpieczyciela) i indywidualnie (np. w wyniku nadużycia pozycji silniejszego)³⁶, najwyższy poziom zaufania potrzebny do współpracy między stronami³⁷.

Wobec istnienia szczególnego przepisu chroniącego przedsiębiorcę-klienta zakładu ubezpieczeń można zaryzykować twierdzenie, że na zasadzie ostrożnej analogii ochrona klienta jest uzasadniona w przypadku wszelkich umów finansowych. Warto w tym miejscu wskazać, że zasada leżąca u podstaw wskazanego

tu art. 804 § 5 k.c. nie jest kwestionowana. Podnosi się, że umowa ubezpieczeniowa ma charakter w swojej istocie konsumencki³⁸. Dylematy i dyskusja dotyczą raczej pytań: kogo i w jakim zakresie objąć przewidzianą tam ochroną „jak konsumenta”?³⁹. Działania ustawodawcy w zakresie „konsumenckiego charakteru” umowy ubezpieczenia cechuje bowiem duża zmienność: w roku 2003 wprowadzono do kodeksu cywilnego art. 384 § 5 k.c., który obejmował ochroną „jak konsumenta” wszystkich klientów zakładu ubezpieczeń w zakresie umów ubezpieczenia, żeby w 2007 r. ograniczyć tę ochronę do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Jednakże *ratio legis* art. 805 § 4 k.c. pozostało w odniesieniu do osób fizycznych w zasadzie niezmienione w stosunku do uchylonego art. 384 § 5 k.c. Dlatego warto szerzej – za M. Orlickim – przytoczyć cele, które leżały u podstaw wprowadzenia art. 384 § 5 k.c.: „Zwolennicy nowelizacji dokonanej w 2003 r., w swych wypowiedziach koncentrowali się na podkreślanu dysproporcji między zakładami ubezpieczeń, które dysponują znacznymi środkami finansowymi i fachową kadrą, a ubezpieczającymi – drobnymi przedsiębiorcami, którzy nie mają dość zasobów ani wiedzy i umiejętności, by stanowić dla ubezpieczycieli skuteczną przeciwwagę. Twierdzili, że przedsiębiorca w konflikcie z ubezpieczycielem nie ma dużo większych szans niż konsument. Rozróżniany był »ściśły profesjonalizm« zakładu ubezpieczeń i swoisty »zwykły« profesjonalizm wszystkich innych przedsiębiorców (...). Twierdzono, że zróżnicowanie stopni profesjonalizmu ma swoje uzasadnienie w złożoności materii ubezpieczeniowej, której nikt poza zakładem ubezpieczeń nie może opanować w stopniu dostatecznym

38 Por. np. obawy D. Fuchsa, który m.in. wyrażał w 2006 r. wątpliwość, czy przewidywane uchylenie art. 384 § 5 k.c. nie „uzasadni refleksji o niedostatecznej ochronie podmiotów stosunku ubezpieczenia”, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 40, 43.

39 Por. np. E. Kowalewski (współautor T. Sangowski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 155), który wskazuje, że kryterium formy prawnej („osoba fizyczna”) nie jest optymalne, ale w tej chwili trudno o lepsze; podobnie M. Orlicki, *Komentarz do art. 805 Kodeksu cywilnego* (w:) M. Orlicki, J. Pokrzywniak, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2008.

36 Jako „podobny rodzaj aktywności” do działalności ubezpieczeniowej wymienia „usługi bankowe” D. Fuchs, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 41.

37 Tak w zakresie umowy ubezpieczenia D. Fuchs, *Ochrona ubezpieczeniowa...*, s. 35.

(...). Materia ta jest w równym stopniu niedostępna konsumentom, co przedsiębiorcom z innych branż niż ubezpieczenia. Jeśli sytuacja przedsiębiorcy i konsumenta jako strony umowy ubezpieczenia jest równie trudna, to i metody wspomagania tych podmiotów powinny być ujednolicone. Zwolennicy nowelizacji z 2003 r. upatrywali w niej takie właśnie zrównanie oręża – do obrony przed nieuczciwymi praktykami ubezpieczycieli.

a mogą być chronieni gorzej, gdy zawierają kontrakt z bankiem czy korporacją działającą w dowolnej branży”⁴⁰.

7. Podsumowanie

Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, zawierająca umowę z profesjonalistą poza swoją branżą lub specjalizacją, powinna być traktowana wprost jako konsument (mieć status nieprofesjona-

„Przepisy prawa konsumenckiego nie powinny być podstawą do wnioskowań *a contrario* – mają one nierzadko funkcję informacyjną w stosunku do konsumentów, powtarzając zasady prawne odnoszące się w równym stopniu (co nie oznacza, że zawsze w sposób jednakowy) również do obrotu pozakonsumenckiego”.

Z wypowiedzi zwolenników nowelizacji z 2003 r. można było wnioskować, że traktują oni umowę ubezpieczenia jako kontrakt szczególnie, radykalnie różniący się od wszystkich innych i dlatego zasługujący na wyjątkowe traktowanie. »Wyjątkowość« ubezpieczeń polega na drastycznie wysokim stopniu ich skomplikowania. Skoro ani konsument, ani nikt inny nie sprostą tak wysokim wymaganiom, to trzeba dać *handicap* wszystkim. (...) W literaturze przedmiotu (...), jak również w toku prac nowelizacyjnych KKPC [Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego – MK] wyrażano wątpliwości co do celowości dokonania zmiany z 2003 r. Podnoszono, że ogromne rozszerzenie kręgu podmiotów, którym przysługuje ochrona konsumencka, nie znajduje uzasadnienia i paradoksalnie może prowadzić do obniżenia standardu ochrony tych, którzy są wobec ubezpieczycieli słabi i bezradni – konsumentów właśnie. Wskazywano, że brak powodów, dla których wszyscy przedsiębiorcy powinni być lepiej chronieni w kontaktach z ubezpieczycielami,

sty). Natomiast do przedsiębiorców działających jako osoby prawne i jednostek nieposiadających osobowości prawnej przepisy konsumenckie (i status nieprofesjonalisty) powinny mieć zastosowanie przez analogię. Analogia ta powinna dotyczyć przede wszystkim podobieństwa do sytuacji osoby fizycznej – konsumenta – przedsiębiorcy na gruncie art. 22¹ k.c. »Przepisy prawa konsumenckiego nie powinny być podstawą do wnioskowań *a contrario* – mają one nierzadko funkcję informacyjną w stosunku do konsumentów, powtarzając zasady prawne odnoszące się w równym stopniu (co nie oznacza, że zawsze w sposób jednakowy) również do obrotu pozakonsumenckiego”⁴¹.

Ochrona nieprofesjonalisty musi być wyważona, gdyż zbyt duża – prowadzi do dyskryminacji chro-

40 M. Orlicki, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego* (w:) M. Orlicki, J. Pokrzywniak *Umowa ubezpieczenia...*

41 F. Zoll (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. II, Zakamycze 2005, s. 310.

nionego: nikt nie chce zawierać z nim umów (np. w prawie pracy typowym przypadkiem patologii jest w praktyce sytuacja osób w wieku przedemerytalnym), a zbyt mała – do obumarcia rynku, gdy nikt nie chce zawierać umów wystawiających na zbyt duże ryzyko (np. obecna sytuacja na rynku walutowych instrumentów pochodnych po kryzysie „toksycznych” opcji walutowych w latach 2008–2009).

Przedstawiona tu regulacja konsumencka pozostawia miejsce na formułowanie pojęcia nieprofesjonalisty. Wbrew obiegowym opiniom pojęcie konsumenta nie jest przeciwstawne pojęciu przedsiębiorcy, ale może być z nim zbieżne. Istnieje pewna grupa podmiotów, które będąc profesjonalistą – są zarazem konsumentem (niektóre osoby fizyczne) lub powinny być traktowane analogicznie do konsumentów (niektóre osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej). Koncepcja ochrony profesjonalisty działającego poza swoją branżą lub specjalizacją daje się uzasadnić głównie: trudnościami w pozyskiwaniu informacji poza swoją branżą lub specjalizacją, przy czym postulat posługiwania się w każdym takim przypadku doradcą lub pomocnikiem jest niewykonalny organizacyjnie i finansowo, brakiem wpływu na treść proponowanych umów poza swoją branżą lub specjalizacją i ograniczeniem możliwości wyboru do alternatywy: zawarcie umowy lub rezygnacja z niej.

Rezygnacja z jasnego przeciwstawienia konsumenta profesjonalistcie oczywiście uderza w bezpieczeństwo obrotu. Zamiast jednak kontestować ważny przepis prawa (art. 22¹ k.c.), co jest niedopuszczalne w państwie prawa, należy poszukiwać takiego jego rozumienia, które w zamian za bezpieczeństwo ob-

rotu zapewnia inne dobro. Bezpieczeństwo obrotu zbyt często używane jest jako pretekst do stosowania zasady *dura lex, sed lex*, bynajmniej nie stanowiącej fundamentu prawa cywilnego. Należy sobie uświadomić, że ze swej natury bezpieczeństwo ogranicza rozwój. Im większy nacisk kładzie się na bezpieczeństwo obrotu, tym bardziej duszony jest rozwój tegoż obrotu. Nie wolno tracić z oczu innej zasady prawa cywilnego, stanowiącej fundament obrotu cywilnego, mianowicie standardu staranności sumiennego kupca. Im większa bowiem rola standardów uczciwego obrotu w tworzeniu i stosowaniu prawa, tym mniejsza potrzeba sztywnych regulacji, uzasadnianych bezpieczeństwem obrotu (czyli potrzebą wtłoczenia stosunków cywilnych w sztywne ramy kazuistycznej regulacji ustawowej lub – co jeszcze gorsze – prywatnej, obowiązującej zwykle na zasadzie adhezji). Jeżeli standardy sumienności kupieckiej mają mieć należną im rangę w procesie tworzenia i stosowania prawa, to powinny być one wystarczającym instrumentem regulującym ochronę słabszego profesjonalisty przed silniejszym profesjonalistą. Nadużycie pozycji przez silniejszego profesjonalistę powinno być traktowane jako naruszenie zasad sumienności kupieckiej i przez to powinno wywoływać sankcje przeciwko naruszającemu. A już zupełnie drugorzędne znaczenie powinien mieć fakt kwalifikacji słabszego profesjonalisty jako „nieprofesjonalisty”. Jednak powszechnie występujące w sądach zjawisko ograniczania oceny umów do ich wykładni gramatycznej i równie często wyrażane tam przekonanie o niemal nieograniczonej swobodzie umów rządzącej obrotem gospodarczym wskazują, że takie przepisy jak art. 22¹ k.c. jeszcze długo będą „nieprofesjonalistom” potrzebne.

Maksymalna stawka za wszelką cenę

Przykład stosowania podatku akcyzowego od oleju opałowego w latach 2005–2009



Maciej Brachowicz

Absolwent ekonomii na Akademii Ekonomicznej w Krakowie i prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.
Doradca polityczny grupy Europejskich Konserwatystów i Reformatorów w Parlamencie Europejskim.

The maximum rate at any cost

A case of applying the excise tax on heating oil in the period 2005–2009

This paper focuses on the role of linguistic, functional and theological interpretation applied by Polish administrative courts. The paper touches upon decisions taken by fiscal authorities and some courts, including the Supreme Administrative Court, to punish sellers who did not present valid declarations with disproportionately high rates of the excise tax. These declarations are filled in by purchasers of heating oil. In the author's view this rate should be restricted to very limited cases when, for instance, it is proven that heating oil has not been in fact used for the purposes it was designed to be used. Obviously in such a case it is the purchaser who is obliged to pay this rate of tax. In case it has not been proven and a seller is not able to present a valid declaration confirming purchaser's intention to use heating oil for heating purposes, there is a tax rate which was disregarded both by fiscal authorities and courts. That avoidance led to situation in which entrepreneurs are obliged to pay PLN 1,768 per 1000 litres of additional excise tax instead of PLN 1 for the same amount.

Przedmiotem artykułu jest analiza stanu prawnego obowiązującego od września 2005 r. do końca lutego 2009 r. w zakresie podatku akcyzowego nakładanego na tzw. olej opałowy lekki (dalej: o.o.), wykorzystywany do ogrzewania domów i lokali oraz w urządzeniach grzewczych, takich jak suszarnie rolnicze. Akcy-

za płacona jest przez sprzedawcę wyrobu obciążonego tym podatkiem i uwzględniona jest w cenie towaru. W pewnych przypadkach, w tym w przypadku opisywanym w tym artykule, zastosowanie określonej stawki akcyzy uzależnione jest od warunków, których niedopełnienie skutkuje nałożeniem wyższej stawki przez urzędy

skarbowe lub celne. Będę dowodził, że w opisywanym przypadku prawo obowiązujące do niedawna było bardzo ułomne, co prowadziło do sprzecznych jego interpretacji przez organy administracji i sądy.

Mimo że regulacje te zostały już uchylone, wciąż wywołują negatywne konsekwencje dla przedsiębiorców – w wyniku błędnej interpretacji przyjętej przez Naczelny Sąd Administracyjny (NSA). Badany okres nie jest, rzecz jasna, jedynym, którego skutki prawne rozciągają się poza okres obowiązywania prawa, ale ze względu na wyjątkowo silną rozbieżność między interpretacją prawa przyjętą przez przedsiębiorców (potwierdzoną przez część sądów), a tą przyjętą przez urzędy i ostatecznie przez NSA, a także ze względu na wzmożoną aktywność urzędów kontrolnych w tym okresie, niesprawiedliwe konsekwencje nieprecyzyjnych regulacji z okresu 2005–2009 są wyjątkowo znaczące.

Wprowadzenie

Olej opałowy lekki produkowany jest z założeniem wykorzystania go w instalacjach grzewczych. Jest jednym z popularniejszych środków grzewczych stosowanych w gospodarstwach domowych – ocenia się, że około 3 mln Polaków korzysta z tego źródła ciepła¹. Jego właściwości techniczne pozwalają jednak na wykorzystanie go w silnikach samochodów ciężarowych oraz pojazdów rolniczych, w związku z czym zastosowanie obniżonej stawki akcyzy uzależnione jest od złożenia przez nabywcę oświadczenia potwierdzającego wolę wykorzystania o.o. do celów grzewczych. W przeciwnym razie prawo przewiduje wyższą stawkę akcyzy; była ona różnie konstruowana w różnych okresach.

Podstawowym aktem prawnym w przedmiotowym zakresie i w badanym okresie była ustawa o podatku akcyzowym z 23 stycznia 2004 r. (Dz.U. Nr 29, poz. 257; dalej: ustawa). W art. 65 ust. 1 przewidywała ona, iż „stawka akcyzy na paliwa silnikowe i oleje opałowe wynosi 2000 zł od 1000 litrów gotowego wyrobu” (stawki akcyzy będą w tym artykule zawsze podawane w przeliczeniu na 1000 litrów gotowego wyrobu). Jednocześnie ust. 2 tego samego artykułu przewidywał, że:

„Minister właściwy do spraw finansów publicznych może, w drodze rozporządzenia, obniżyć

stawki akcyzy określone w ust. 1 oraz różnicować je w zależności od rodzaju wyrobu, a także określać warunki ich stosowania, uwzględniając: 1) przebieg realizacji budżetu; 2) sytuację gospodarczą państwa oraz poszczególnych grup podatników; 3) potrzebę ochrony środowiska naturalnego, a także udział w tych wyrobach komponentów wytwarzanych z surowców odnawialnych”.

Realizując to upoważnienie, Minister Finansów (MF) wydał rozporządzenie z 22 kwietnia 2004 r. w sprawie obniżenia stawek podatku akcyzowego (Dz.U. Nr 87, poz. 825; dalej: rozporządzenie). Na podstawie § 3 ust. 1 rozporządzenia stawka na odpowiednio oznaczony o.o. „przeznaczony na cele grzewcze” została ustalona na poziomie 197 zł. Jej zastosowanie w przypadku sprzedaży osobom fizycznym uzależnione zostało od oświadczenia nabywcy, stwierdzającego, iż nabywane wyroby przeznaczone są na cele opałowe (§ 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia). Oświadczenie to powinno zawierać m.in. imię i nazwisko, PESEL, NIP oraz adres zamieszkania nabywcy, określenie ilości nabywanego oleju, rodzaj i typ urządzenia grzewczego oraz datę i podpis nabywcy. W przypadku, gdy oleje opałowe „są przeznaczone na inne cele niż opałowe, lub nie spełniają warunków wskazanych w tym rozporządzeniu”, § 3 ust. 3 przewidywał specjalną stawkę akcyzy w wysokości 1141 zł.

W początkowym okresie prawodawca przyjął zatem system, w którym stawka ustawowa na olej opałowy i stawka na olej napędowy były identyczne, dopiero rozporządzenie obniżyło stawkę na o.o. – pod warunkiem uzyskania przez sprzedawcę oświadczenia o określonej treści. W razie sprzedaży o.o. przeznaczonego na cele inne niż grzewcze lub niedopełnienia obowiązków nałożonych na sprzedawcę rozporządzenie przewidywało specjalną stawkę, różną od obydwu powyższych. Ten dosyć spójny logicznie system miał wkrótce przejść daleko idące zmiany, znacznie utrudniające rozeznanie prawne w temacie.

Wspomniane rozporządzenie zostało zmienione w okresie jego obowiązywania czternaście razy, sześć zmian odnosiło się do oleju opałowego. Pierwsza z nich nastąpiła w rozporządzeniu MF z 30 maja 2005 r. (Dz.U. Nr 96, poz. 814), kiedy to stawka preferencyjna została podniesiona przez ministra Mirosława

¹ Zob. „Paliwa Płynne” 2011, nr 10, s. 25.

wa Gronickiego ze 197 zł do 1028 zł. Rozporządzenie posługiwało się także inną terminologią, stanowiąc, iż stawka ta obowiązuje w przypadku o.o. „wykorzystwanego do celów opałowych”. Olej, który do tych celów nie został wykorzystany, na podstawie § 3 ust. 3 rozporządzenia po zmianach został obłożony stawką 1104 zł. Tym samym, choć stawka preferencyjna na o.o. została znacząco podniesiona, stawka za sprzedaż obciążoną wadą została nieznacznie obniżona, do poziomu niewiele przekraczającego stawkę preferencyjną, co odbierało systemowi spójność.

Rozporządzenie z 30 maja 2005 r. nie odniosło praktycznie żadnych skutków, gdyż wywołało gwałtowny sprzeciw zarówno polityków, jak i przedsiębiorców. Zostało ono szybko uchylone rozporządzeniem z 9 czerwca 2005 r. (Dz.U. Nr 103, poz. 865), które ustaliło stawkę preferencyjną na poziomie 233 zł, powracając do wcześniejszej terminologii uzależniającej stawkę akcyzy od „przeznaczenia” o.o. i spełnienia innych wymogów nałożonych rozporządzeniem.

W tym samym czasie toczyły się prace nad zmianą ustawy o podatku akcyzowym, które miały odnieść się do problemu przestępczości na rynku paliw. Choć zdaniem ministra Gronickiego „zrównanie stawek [na olej opałowy i napędowy], jako kompleksowe rozwiązanie systemowe, jest jedną z najskuteczniejszych form walki z patologią na rynku paliw”, zrezygnowano z wprowadzania owego zrównania „wobec braku poparcia ze strony środowisk politycznych”². Jako przyczynę podano także brak „mechanizmów ochronnych” dla instytucji użyteczności publicznej oraz użytkowników indywidualnych. Przeciw zrównaniu opowiedziały się Konfederacja Pracodawców Polskich³ (KPP) oraz Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych⁴ (OPZZ). Konfederacja Pracodawców zwracała dodatkowo uwagę, że choć projekt ustawy pozostawia

stawkę akcyzy na poziomie ustalonym w rozporządzeniu z 30 maja 2005 r. (233 zł), to jednak utrzymuje przedsiębiorców i nabywców w niepewności, „bowiem wciąż pozostawia możliwość ingerencji MF w wysokość stawek akcyzy”.

Przedstawiony przez Komisję Finansów Publicznych Sejmu projekt zmian w ustawie⁵ szedł zatem wbrew oczekiwaniom zarówno MF, jak i KPP. Ustawą z 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 160, poz. 1341) zmieniono ustęp 1 w art. 65 ustawy, utrzymując stawkę akcyzy na paliwa silnikowe na poziomie 2000 zł i wprowadzając nową stawkę akcyzy na o.o. – w wysokości 233 zł, a więc identycznej jak w rozporządzeniu z 30 maja. Jednocześnie dodano w art. 65 kluczowy ust. 1a:

„W przypadku użycia olejów opałowych (...), które nie spełniają warunków określonych w odrębnych przepisach, w szczególności wymogów w zakresie prawidłowego znakowania i barwienia, użycia ich niezgodnie z przeznaczeniem, a także sprzedaży ich za pomocą odmierzaczy paliw ciekłych, stawka akcyzy wynosi (...) 2000 zł od 1000 litrów gotowego wyrobu”.

Utrzymano też ust. 2 tego artykułu, delegujący MF prawo do obniżenia stawek określonych w ustawie.

Nie mniej istotne zmiany wprowadzone zostały rozporządzeniem z 13 września 2005 r. (Dz.U. Nr 177 poz. 1473). Stawka preferencyjna na o.o. została wtedy ustalona na poziomie 232 zł, a więc tylko o 1 zł niższym od poziomu stawki ustawowej na każde 1000 litrów gotowego wyrobu! Jednocześnie rozporządzeniem tym uchylono w całości ustęp 3 § 3 rozporządzenia, który ustalał stawkę specjalną w przypadku sprzedaży z naruszeniem przepisów rozporządzenia lub sprzedaży o.o. przeznaczonego na cele inne niż opałowe. Pozostałe trzy zmiany rozporządzenia wydane do końca 2005 r. nie miały istotnego znaczenia dla opisywanego przypadku.

Podstawowe problemy

Istniejący od września 2005 r. do marca 2009 r. system podatków akcyzowych w handlu o.o. skutkował znaczącymi problemami w jego stosowaniu. W efek-

2 Komunikat MF z 13 czerwca 2005 r., <http://mf.gov.pl/dokument.php?const=1&dzial=153&id=44642&typ=news> (dostęp: 11 czerwca 2011).

3 Pismo prezydenta KPP Andrzeja Malinowskiego z 7 czerwca 2005 r. do Lecha Czapli, zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu, KPP/4772/06.05/HM/AA.

4 Pismo przewodniczącego OPZZ Jana Guza z 14 czerwca 2005 r. do Lecha Czapli, zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu, OPZZ/P/980/2005.

5 Druk nr 4124 z 3 czerwca 2005 r., FPB-020-05-05.

cie ani przedsiębiorcy, ani organy podatkowe nie były w stanie precyzyjnie określić, jakie skutki pociąga za sobą sprzedaż o.o., gdy nie jest udokumentowana zgodnie z wymogami rozporządzenia, a ściśle jego § 4 ust. 1 i 2. W praktyce obok przypadków braku oświad-

żeń o.o. w 2007 r. przez gospodarstwa domowe, które wyniosło około 450 tys. ton⁷, a poziomem zużycia w 2010 r., kiedy wyniosło ono jedynie 105 tys. ton⁸ (w roku 2008⁹ i 2009¹⁰ – po 300 tys. ton). Komentatorzy nie są zgodni co do przyczyn tego zjawiska; jedni

W praktyce obok przypadków braku oświadczeń zdarzają się często błędy w oświadczeniach pobieranych od nabywców.

czeń zdarzają się często błędy w oświadczeniach pobieranych od nabywców. Zdarza się także, że nabywcy kwestionują ilość pobieranego o.o. wypisywanego na oświadczeniach lub nawet sam fakt dokonania takiego zakupu, jeżeli obawiają się, że nie będą w stanie udowodnić jego zużycia na cele grzewcze. Czasami wręcz nabywcy podają fałszywe dane na oświadczeniach. Oprócz przypadków działania na rynku paliw zorganizowanych grup przestępczych mamy także do czynienia z przypadkami sprzedawców, którzy w zafaniu do nabywców sprzedają o.o., nie wnikając w to, na co oni go zużywają.

O skali problemu mogą świadczyć dane podawane przez Polską Izbę Paliw Płynnych, według której z usług dystrybutorów oleju opałowego korzysta codziennie około 500 tys. klientów. Ogromne zainteresowanie tym środkiem grzewczym wynika zarówno z prowadzonej przez lata kampanii, mającej go promować jako tani i efektywny środek grzewczy, jak i rzeczywiście niskiej ceny, która oczywiście kusi także nieuczciwych nabywców, stosujących go do celów innych niż grzewcze. W ostatnim czasie mamy w związku z tym do czynienia ze wzmocnionymi kontrolami dotyczącymi sprzedaży dokonywanymi nawet do pięciu lat wstecz. Jak duża jest skala tych kontroli, niech świadczy fakt, że do końca 2011 r. skontrolowano już około 80% firm działających w tej branży⁶.

Trudno określić skalę nieuprawnionego korzystania z o.o. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego istnieje wyraźna różnica między poziomem

uznają, że stało się tak za sprawą częstych zmian cen o.o., które skłoniły gospodarstwa domowe do wymiany systemów grzewczych na opalane gazem lub węglem, inni natomiast wskazują na zmiany w prawie, które, oprócz tych bezpośrednio dotyczących o.o. (o których piszę), wprowadziły także możliwość odliczania przez rolników części kosztów zakupu oleju napędowego, co zmniejszyło zachętę do wykazywania niezgodnego z prawdą zużycia o.o. do celów grzewczych¹¹.

Nie ulega wątpliwości, że system naliczania i poboru podatku akcyzowego od o.o., który obowiązywał do 2009 r., był wadliwy i zachęcał do nieuczciwych zachowań, ale sposób, w jaki postanowiono temu zaradzić, był niesprawiedliwy i polegał na niedającej się pogodzić z duchem i literą prawa interpretacji jego przepisów. Organy podatkowe z biegiem czasu zaczęły bowiem przyjmować interpretację, zgodnie z którą, w przypadku błędów w oświadczeniach bądź w razie zaprzeczenia przez nabywcę faktu zakupu, sprzedawca zobowiązany jest dopłacić wysokość akcyzy

7 Zob. http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_pbi_zuzycie_paliw_nosnikow_energii_2007.pdf (dostęp: 29 maja 2012).

8 Zob. http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_se_zuzycie_paliw_nosnikow_energii_2010.pdf (dostęp: 29 maja 2012).

9 Zob. http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_pbi_zuzycie_paliw_nosnikow_energii_2008.pdf (dostęp: 29 maja 2012).

10 Zob. http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_se_zuzycie_paliw_nosnikow_energii_2009.pdf (dostęp: 29 maja 2012).

11 Zob. http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/358106,gwaltownie_spada_zuzycie_oleju_opalowego.html (dostęp: 29 maja 2012).

6 Zob. „Paliwa Płynne” 2011, nr 10, s. 25.

do stawki określonej w art. 65 ust. 1a ustawy, a więc 2000 zł. Uznawały także, wbrew wcześniejszym deklaracjom, że przedsiębiorca był w tym okresie uprawniony i zobowiązany do kontroli wiarygodności danych na oświadczeniach. Wojewódzkie sądy administracyjne (WSA) podzieliły się w swoich opiniach, jednakże NSA przyjął interpretację organów podatkowych. Jak będę dowodził, nieuprawnioną.

Zasadnicze dwa pytania, przed którymi stajemy, są następujące: (1) jaką stawkę akcyzy powinny stosować organy podatkowe wobec sprzedawców przedstawiających oświadczenia niespełniające warunków przewidzianych w § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 22 kwietnia 2004 r.?, (2) czy w przypadku wątpliwości co do faktu dokonania sprzedaży, bądź ilości sprzedanego o.o., organy podatkowe powinny wyjaśniać sprawę w celu nałożenia akcyzy za faktyczne zużycie o.o. na cele inne niż grzewcze przez nabywcę, czy też mogą nałożyć ją na sprzedawcę jako gwaranta, że olej sprzedano z takim przeznaczeniem? Niejako na marginesie rozważań pojawiać się będzie także pytanie, czy sprzedawca miał prawo do kontroli potwierdzającej tożsamość nabywcy.

Aby odpowiedzieć na te pytania, zinterpretuję przepisy według wykładni literalnej, funkcjonalnej i celowościowej, wskazując na podstawowe błędy w rozumowaniu sądów i organów podatkowych.

Wykładnia literalna

Kluczowa dla dalszych rozważań jest interpretacja art. 65 ust. 1a ustawy – w przypadkach, gdy brak oświadczenia, gdy nabywca kwestionuje zakup lub ilość zakupionego oleju, albo gdy w oświadczeniu występują błędy dotyczące danych nabywcy. Czy w takim przypadku urząd podatkowy ma prawo uznać, że spełniona została jedna z przesłanek wymienionych w artykule i naliczyć sprzedawcy podatek akcyzowy od o.o. w wysokości 2000 zł?

Według interpretacji urzędów celnych i skarbowych – do której poszczególne urzędy dochodziły powoli i w różnych okresach – przepis art. 65 ust. 1a ustawy pozwala na taką wykładnię. Trend ten został wzmocniony po pierwszych orzeczeniach wojewódzkich sądów administracyjnych, do których należało to z Wrocławia z 2008 r.: „Pojęcie »użycia« oleju, o jakim mowa w przywołanym przepisie, jest pojęciem sze-

rokiem i obejmuje różne formy wykorzystania oleju, w tym w postaci jego sprzedaży (według potocznego znaczenia »użyć, używać«, to posłużyć się czymś, zastosować coś jako środek, użytkownika¹²)” (I SA/Wr 1495/07). Wkrótce ta wykładnia stała się dominująca wśród urzędów, a ten sam sąd potwierdził ją w kolejnym roku (I SA/Wr 115/09).

Niemniej jednak sądy orzekały także przeciw tej wykładni. Dla przykładu WSA w Krakowie uznał, że „brak stosownego oświadczenia nie oznacza automatycznie, że sprzedany olej został przeznaczony na cel inny niż grzewczy. Ponadto analiza treści art. 65 ust. 1a w zw. z art. 4 ust. 2 pkt 10 ustawy¹³ prowadzi do wniosku, że przepis ten odnosi się nie do podatnika, który dokonuje sprzedaży, ale do podmiotu, który nabył wyrób opodatkowany niższą stawką akcyzy. W przypadku zużycia więc przez nabywcę wyrobu akcyzowego dla celów innych niż wskazany w przepisach szczególnych oraz w oświadczeniu staje się on podatnikiem akcyzy w związku z tym, iż zadeklarowany przez niego sposób wykorzystania nabytych wyrobów nie miał w rzeczywistości miejsca” (I SA/Kr 1516/07).

Ze względu na jasność sformułowań na szczególne podkreślenie zasługuje wyrok WSA w Rzeszowie: „W ocenie sądu powoływany przepis nie uzasadnia możliwości zrównania sprzedaży oleju opałowego bez wymaganych oświadczeń z ich użyciem niezgodnie z przeznaczeniem. (...) W szczególności nieusprawiedliwione jest interpretowanie przez organy podatkowe pojęcia »użycia oleju« w sposób szeroki, obejmujący swoim zakresem różne formy wykorzystania o.o., w tym w postaci jego sprzedaży. Wręcz przeciwnie, sankcyjny charakter przepisu zobowiązuje do jego ścisłego interpretowania, a zatem ograniczenia możliwości zastosowania podwyższonych stawek podatku jedynie do przypadków użycia – w ścisłym znaczeniu – o.o. niezgodnie z przeznaczeniem” (I SA/Rz 323/10). Trudno się nie zgodzić z oceną sądu, że art. 65 ust. 1a ustawy ma w istocie charakter sankcyjny, albowiem na

12 *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1981, s. 644.

13 „Za sprzedaż wyrobów akcyzowych na terenie kraju uważa się również zużycie wyrobów akcyzowych niezgodnie z ich przeznaczeniem, w przypadku gdy do wyrobów tych zastosowano zwolnienie lub obniżono stawki akcyzy”.

jego podstawie podmiot decyzji podatkowej ma zapłacić podatek o 1768 zł na 1000 litrów wyrobu wyższy, choć rozporządzenie przyznało mu preferencję w wysokości 1 zł na 1000 litrów od stawki podstawowej!

W podobnym duchu wypowiedział się WSA w Białymstoku: „Art. 65 ust. 1a ustawy, z uwagi na sankcyj-

pisów ustawy (...) oraz przepisów rozporządzenia z dnia 22 kwietnia 2004 r.” (I GSK 906/09)¹⁴. Sędziowie NSA uznali, że lepsze wskazówki da interpretacja funkcjonalna (zresztą wątpliwa, o czym poniżej) i przeszli do porządku dziennego nad ewidentnie sankcyjnym charakterem art. 65 ust. 1a ustawy.

Przeznaczenie odnosi się do końcowej fazy użycia, gdzie produkt służy do tego, do czego został zaprojektowany. Sprzedaż, choć jest oczywiście formą użycia, nie ma nic wspólnego z przeznaczeniem, jest jedynie formą przeniesienia własności.

ny charakter, w pierwszej kolejności należy interpretować przy zastosowaniu wykładni literalnej. Tylko taka wykładnia odpowiada standardom interpretacji przepisów represyjnych. Analiza treści ww. przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca podatkowy nie sankcjonuje na gruncie ustawy zachowania w postaci nieodbierania oświadczeń o przeznaczeniu o.o. Ponadto, co jest istotne, w przypadku stwierdzenia niezłożenia oświadczenia ustawodawca nie odesłał do odpowiedniego stosowania art. 65 ust. 1a ustawy” (I SA/Bk 590/07). Podsumowując, zdaniem WSA w Białymstoku przesłanki zastosowania stawki z art. 65 ust. 1a należy rozumieć dosłownie, bez możliwości „szerokiej interpretacji”.

Wydaje się, że wobec powyższych wniosków trudno znaleźć na gruncie wykładni literalnej przekonujące argumenty przeciwnie. Być może właśnie dlatego NSA prawie w ogóle się do niej nie odnosił, wskazując, iż „redakcja art. 65 ust. 1a ustawy może budzić wątpliwości interpretacyjne w sytuacji posłużenia się w tym samym przepisie, tak jak i w art. 65 ust. 1, tożsamym pojęciem „oleju opałowego przeznaczonego na cele grzewcze” przy równoczesnym zróżnicowaniu stawki akcyzy za litr wyrobu gotowego tak samo określonego. Wątpliwości te, w ocenie NSA, niweluje analiza prze-

Aby zakończyć kwestię wykładni literalnej, warto zwrócić uwagę na jeden punkt, na który nie zwrócił uwagi żaden z sądów. Urzędy i sądy, będące zwolennikami „szerokiej interpretacji”, skupiły się jedynie na słowie „używać”, podczas gdy ustawa odnosi się do „użycia niezgodnie z przeznaczeniem”. W tym sformułowaniu element „przeznaczenie” jest co najmniej tak samo istotny jak „użyć”. Według słownikowej definicji „przeznaczenie” oznacza „praktyczny cel, do którego coś jest przeznaczone”¹⁵ lub, podobnie, „konkretny cel, któremu dana rzecz służy”¹⁶. Przeznaczenie odnosi się zatem do końcowej fazy użycia, gdzie produkt służy do tego, do czego został zaprojektowany. Sprzedaż, choć jest oczywiście formą użycia, nie ma nic wspólnego z przeznaczeniem, jest jedynie formą przeniesienia własności. Oczywiście producent wyprodukował towar „z przeznaczeniem” go do sprzedaży, a pośrednik kupił go „z przeznaczeniem” odsprzedaży

14 Dziś można już uznać to za ustaloną linię orzecznictwa, którą NSA podtrzymał m.in. w następujących orzeczeniach: I GSK 869/09; GSK 243/10; GSK 811/10; GSK 706/10 i inne.

15 Słownik języka polskiego PWN, red. E. Sobol, Warszawa 2003.

16 Słownik współczesnego języka polskiego, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998.

po cenie wyższej, ale „przeznaczenie” w tym kontekście odnosi się do istoty działalności podmiotów gospodarczych, a nie do istoty produktu. Istotą o.o. jest zużycie go w celach grzewczych. Jeżeli zatem ktoś używa go do celów innych niż grzewcze, niwelując możliwość użycia go zgodnie z przeznaczeniem (sprzedaż takiej możliwości nie niweluje), wtedy i tylko wtedy można powiedzieć, że zachodzą przesłanki „użycia o.o. niezgodnie z przeznaczeniem”. Takie jest najbardziej precyzyjne, jak również powszechne rozumienie tych słów i sądy oraz władze skarbowe nie powinny go zmieniać. Zgodnie z teorią racjonalnego prawodawcy należy także wierzyć, że takie znaczenie tych słów miało na myśli ustawodawca, gdyż gdyby pod tymi słowami miały się kryć inne znaczenia, nie mógłby liczyć, że podmioty, do których ten przepis był adresowany, będą go przestrzegać, skoro rozumieją go zgoła odmiennie, zgodnie z potocznym i słownikowym ich znaczeniem.

Wykładnia funkcjonalna

W rozstrzygnięciach sądów przychylających się do szerokiej interpretacji użycia o.o. wykładnia funkcjonalna pełni rolę równie istotną jak wykładnia literalna. Nie wystarczy bowiem stanąć na stanowisku, iż użycie oleju opałowego obejmowało jego sprzedaż, trzeba jeszcze dowieść, że charakter nałożonych na sprzedawcę obowiązków uzasadniał przerzucenie na niego sankcji za brak odpowiedniej kontroli obrotem o.o. Obowiązki te zostały określone w § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia:

„Podatnik sprzedający [o.o.] jest obowiązany w przypadku tej sprzedaży (...) osobom fizycznym nieprowadzącym działalności gospodarczej – do uzyskania od nabywcy oświadczenia stwierdzającego, iż nabywane wyroby są przeznaczone na cele opałowe (...). Oświadczenie (...) powinno zawierać co najmniej: (1) imię i nazwisko nabywcy, PESEL, NIP; (2) adres zamieszkania nabywcy; (3) określenie ilości nabywanego o.o.; (4) określenie ilości posiadanych urządzeń grzewczych oraz miejsca (adresu), gdzie znajdują się urządzenia, jeżeli jest ono inne niż adres wymieniony w pkt 2; (5) wskazanie rodzaju i typu urządzeń grzewczych; (6) datę i miejsce wystawienia oświadczenia oraz podpis składającego oświadczenie”.

Dodać należy, że w ocenie sądów oświadczenie spełniało wskazane wyżej warunki tylko wtedy, jeżeli było prawidłowe zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym, czyli zawierało wszystkie dane zgodnie z prawdą. Jakie konsekwencje miały dla sprzedawcy braki formalne lub materialne oświadczeń? Zdaniem NSA „następstwem braku oświadczenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia, jest zastosowanie stawki podatku w oparciu o przepis art. 65 ust. 1a ustawy” (I GSK 906/09, podobnie w I GSK 869/09).

Dokładniejsze uzasadnienie tego punktu widzenia odnaleźć można w wyroku WSA w Gliwicach, który powoływał się przy tym na orzeczenie NSA¹⁷ wydane na podstawie poprzedniej ustawy o podatku akcyzowym: „wymóg uzyskiwania oświadczeń jest jednym ze sposobów kontroli nad obrotem olejami opałowymi, które mogły być wykorzystywane na cele inne niż opałowe, pozwalającym jednocześnie na weryfikację wykorzystania oleju. Dysponując danymi nabywcy organy podatkowe mogą stwierdzić, czy o.o. nabyty na cele opałowe został faktycznie wykorzystany na te cele. Fikcyjne dane nabywcy uniemożliwiały jego identyfikację, a tym samym ustalenie czy o.o. został wykorzystany na cele grzewcze” (III SA/Gl 640/09). Stanowisko NSA i części WSA jest zatem konsekwencją specyficznego systemu kontroli przeznaczenia o.o. w Polsce, w którym dominującą rolę odgrywa sprzedawca, a więc podmiot rynkowy. Praktyka wykazała, że przy takim założeniu organy podatkowe, w momencie powzięcia wiedzy o nieprawidłowościach (np. o niezgodności ilości sprzedanego o.o. pomiędzy treścią oświadczenia a zeznaniami nabywcy), wykazywały nikłą chęć badania faktycznego zużycia¹⁸ o.o., gdyż mogły łatwo nałożyć wyższą akcyzę na sprzedawcę bez konieczności kontroli nabywcy.

System, w którym głównym podmiotem kontrolującym został sprzedawca, był jednak (i wciąż jest)

¹⁷ I FSK 719/06.

¹⁸ Nie oznacza to, że w pewnych przypadkach faktycznie nie dochodziło do karania osób rzeczywiście zużywających o.o. niezgodnie z przeznaczeniem, jak to miało miejsce np. w stanach faktycznych spraw o sygnaturach I GSK 841/10 lub I GSK 1226/11, ale bez wątpienia takich spraw byłoby więcej, gdyby prawo nie zachęcało urzędników do zakończenia kontroli po wykryciu pierwszych nieprawidłowości.

wynikiem decyzji ustawodawcy i sądy oraz organy podatkowe nie miały innego wyjścia, jak działać zgodnie z nim. Pytanie natomiast, czy w badanym tu okresie system ten był w pełni spójny oraz czy wobec przedsiębiorców można było wyciągać tak daleko idące konsekwencje. Warto podkreślić, że zarówno poprzednia ustawa o podatku akcyzowym¹⁹, jak i następująca po niej, i obowiązująca do dziś²⁰, zawierały przepisy uprawniające sprzedawcę do kontroli dokumentów potwierdzających tożsamość nabywcy. W ustawie z 2004 r. takiej regulacji zabrakło, niemniej jednak „NSA nie podziela stanowiska, iż brak było w ówczesnym stanie prawnym możliwości weryfikacji danych podawanych przez nabywcę. Na uzyskanie danych osobowych pozwalały bowiem przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 Nr 101, poz. 926 ze zm.)” (I GSK 906/09). Ustawa o ochronie danych osobowych stanowi, że „stosuje się ją do podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne” (art. 3 ust. 2), a przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy „jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa” (art. 23 ust. 1, pkt 2) lub „jest to niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego” (art. 23 ust. 1 pkt 4).

Jakkolwiek przepisy te dają podstawę prawną do wymagania dowodów tożsamości przez podmioty prywatne, to wydaje się, że w regulacji tego typu jak ustawa o podatku akcyzowym, gdzie podmioty

gospodarcze mają pełnić tak istotną rolę w systemie kontroli, powinien się znaleźć osobny przepis nadający sprzedawcy takie uprawnienie²¹. Sprzedaż o.o. jest przede wszystkim działalnością gospodarczą, nieukierunkowaną na realizację „zadania publicznego” czy „dobra publicznego” w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych. Nie dziwi zatem, że według wiceministra finansów Andrzeja Parafianowicza w badanym okresie sprzedawca „nie tylko nie miał obowiązku weryfikowania prawdziwości wymaganych oświadczeń, ale też nie miał ku temu stosownych instrumentów”²². Podobne stanowisko zajął inny wiceminister finansów, szef Służby Celnej, Jacek Kapica w piśmie do marszałka Sejmu Bronisława Komorowskiego: „należy podkreślić, iż w stanie prawnym od 1 maja 2004 r. do 28 lutego 2009 r. sprzedający nie tylko nie miał obowiązku weryfikowania prawdziwości wymaganych oświadczeń, ale też nie miał ku temu stosownych instrumentów. W takim zaś przypadku, gdy w świetle zebranego materiału dowodowego stwierdzono, że sprzedawca posiadał fałszywe oświadczenia o przeznaczeniu ww. wyrobów, a nie zdołano udowodnić sprzedawcy, iż wiedział o nieprawidłowości tych oświadczeń, wówczas nie może ponosić konsekwencji”²³. Także WSA w Białymstoku uznał, że „niezasadne są argumenty organów podatkowych zarzucające skarżącemu niedołężenie staranności w działaniu, w tym przykładowo poprzez niesprawdzanie, czy osoby nabywające o.o. posiadają urządzenia grzewcze spalające ten rodzaj paliwa. Skarżący nie miał takiego obowiązku, ale przede wszystkim nie miał takiego prawa. (...) Podsumowując, nabywca, składając oświadczenie o posiadaniu pieca olejowego i przeznaczeniu oleju na cele opałowe, przejmuje na siebie odpowiedzialność za niezetelność tego oświadczenia, a także za dalsze czynności dotyczące wyrobu akcyzowego niezgodne

19 Ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50), której art. 35a wprowadzony w życie ustawą z dnia 4 grudnia 2002 r. (Dz.U. Nr 213, poz. 1803) stanowił: „Sprzedawca wyrobów akcyzowych (...) może żądać od nabywcy okazania dowodu osobistego lub innego dowodu identyfikującego nabywcę, w przypadkach, gdy przepisy nakładają na nabywcę obowiązek złożenia oświadczenia o przeznaczeniu tych wyrobów”.

20 Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11), której art. 89. ust. 9 stanowi: „Osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej nabywająca wyroby akcyzowe (...) jest obowiązana do okazania sprzedawcy dokumentu, o którym mowa w ust. 8 pkt 1, w celu potwierdzenia jej tożsamości”. Ustęp 8 tego artykułu określa zawartość oświadczenia – regulacja ta została przeniesiona na poziom ustawy i została poszerzona m.in. o numer dowodu osobistego.

21 Warto dodać, że w cytowanym przez WSA w Gliwicach orzeczeniu NSA (I FSK 719/06) sąd wywodzi obowiązek kontroli zgodności materialnej oświadczeń przez sprzedawcę z art. 35a ustawy z 1993 r., który *explicite* uprawniał go do takiej kontroli.

22 Pismo wiceministra finansów Andrzeja Parafianowicza do prezesa Polskiej Izby Paliw Płynnych Haliny Pupacz z 13 sierpnia 2009 r.

23 Sygnatura pisma AEI/0602/16/JQL/09/BMI9-15723.

z jego przeznaczeniem. Przyjęcie odmiennego rozwiązania oznaczałoby odpowiedzialność sprzedawcy o.o. za nierzetelne oświadczenia (woli i wiedzy) osób trzecich – nabywców oleju opałowego” (I SA/Bk 590/07).

przecież stawki z art. 65 ust. 1 ustawy, jak twierdził WSA w Kielcach²⁴. Rozporządzenie nie może bowiem uchylać przepisów ustawy – jako akt niższego rzędu. Wprowadziło ono jedynie stawkę niższą od ustawo-

Przyjęcie interpretacji NSA prowadzi do sytuacji, w której podmioty gospodarcze otrzymują drogą rozporządzenia preferencję w wysokości 1 zł na 1000 litrów o.o., gdy jednak nie wypełnią warunków niezbędnych do otrzymania tej preferencji, muszą dopłacić 1768 zł brakującego podatku akcyzowego.

Mimo to ostatecznie zwyciężyła interpretacja, zgodnie z którą sprzedawca był odpowiedzialny także za materialną zgodność oświadczenia z wymogami rozporządzenia. Nie rozstrzygając w tym miejscu sporu o meritum tego zagadnienia, należy zauważyć, że obowiązująca w badanym okresie regulacja prawna w tym zakresie była co najmniej niedbała, nie precyzując zakresu obowiązków i uprawnień sprzedawców, prowadząc do bardzo rozbieżnych interpretacji, zarówno wśród podmiotów publicznych, jak i prywatnych.

Nawet jeżeli rozstrzygniemy powyższy spór po myśli NSA, to i tak nie sposób zgodzić się z opinią, że błędy materialne w oświadczeniach skutkować powinny nałożeniem stawki z art. 65 ust. 1a ustawy. Jest to nie tylko sprzeczne z wykładnią literalną, ale także z wykładnią funkcjonalną obowiązujących wówczas przepisów. W błędzie jest m.in. WSA w Kielcach, który orzekł, że „w stanie prawnym obowiązującym od września 2005 r. (...) wprowadzone zostały dwie stawki akcyzy na olej opałowy” (I SA/Ke 57/11 i 63/11). Należy bowiem stwierdzić, że w tym okresie obowiązywały trzy stawki: dwie ustawowe (233 zł i 2000 zł) oraz jedna wynikająca z rozporządzenia (232 zł). Stawka preferencyjna z rozporządzenia nie uchyliła

wej, a jej stosowanie uzależniło od określonych warunków. Wątpliwości w tej sprawie nie pozostawia § 1 rozporządzenia, w którym stwierdza się, że określa ono „obniżenie stawek podatku akcyzowego dla wyrobów akcyzowych (...), w tym warunki ich stosowania”. Rozporządzenie mogło zatem określić tylko obniżenie w stosunku do stawki ustawowej, która dla o.o. określona została w art. 65 ust. 1. Niespełnienie warunków stosowania preferencji, przy braku innych przepisów regulujących sankcję, powinno zatem skutkować stosowaniem stawki ustawowej, poza przypadkami ściśle określonymi w art. 65 ust. 1a. Rozporządzenie nie uchyliło stawki ustawowej.

Na podsumowanie tej części analizy stwierdzić należy, że przyjęcie interpretacji NSA prowadzi do sytuacji, w której podmioty gospodarcze otrzymują drogą rozporządzenia preferencję w wysokości 1 zł na 1000 litrów o.o., gdy jednak nie wypełnią warunków niezbędnych do otrzymania tej preferencji, muszą dopłacić 1768 zł brakującego podatku akcyzowego. Takie rozwiązanie można określić jedynie jako wyjątkowo

24 Stanowisko takie zostało dosłownie wypowiedziane przez przewodniczącą składu sędziowskiego podczas rozprawy, na której autor był obecny.

rażącą niesprawiedliwość, do której niestety przyczyniają się polskie urzędy i sądy.

Wykładnia celowościowa

Bez wątpienia dwoma głównymi celami przedmiotowych regulacji było zapewnienie taniego środka grzewczego oraz jednoczesna walka z nadużyciami na rynku paliw. Były to również cele do pewnego stopnia sprzeczne ze sobą – różnica w stawce akcyzy, mająca zwiększyć atrakcyjność cenową o.o. wobec paliw silnikowych, stanowi także silny bodziec dla grup przestępczych oraz nieuczciwych nabywców. Z tej perspektywy obowiązujące w badanym okresie przepisy nie zapewniały prawidłowej równowagi między tymi dwoma celami, jednakże organy podatkowe i sądy wychodziły zdecydowanie za daleko w swojej próbie zaradzenia problemowi przez rozszerzającą interpretację.

Przed wszystkim zauważyć należy, że preferencja w wysokości 1 zł na 1000 litrów o.o. nie zachęcała sprzedawców do staranności w zbieraniu oświadczeń, w związku z czym w trakcie dokonywania sprzedaży mogło dochodzić do wielu nieprawidłowości związanych z błędami w adresach, określeniem typów pieców itp. Jednocześnie sprzedawcy byli zupełnie usprawiedliwieni w przypuszczaniu, że zwykle błędy w zbieraniu oświadczeń nie spełniają przesłanek określonych w art. 65 ust. 1a ustawy, charakteryzujących się zamiarem działania bezprawnego. Trudno bowiem przypadkiem sprzedać o.o. nieprawidłowo oznaczony, przypadkiem sprzedać go za pomocą odmierzaczy paliw ciekłych, czy też przypadkowo zużyć go na cele inne niż opałowe. Określone w art. 65 ust. 1a przesłanki odnoszą się do procedur charakterystycznych dla działalności przestępczej popełnianej przez grupy zorganizowane, aktywne na rynku paliw.

Oczywiście nie oznacza to, że wśród poszczególnych sprzedawców, oprócz przypadków zwykłego zaniedbania, nie ma osób sprzedających o.o. ze świadomością, że jest on wykorzystywany na cele inne niż grzewcze, a dane podawane w oświadczeniach nie odpowiadają prawdzie (czasami wręcz mogą być fałszowane przez sprzedawcę). Ta świadomość ma ogromne znaczenie z punktu widzenia sankcji, o czym pisał w odpowiedzi na interpelację poselską cytowany już minister Jacek Kapica: „złożenie przez nabywcę

fałszywych oświadczeń uprawniało sprzedawcę do odmowy sprzedaży ww. wyrobów z uwzględnieniem obniżonej stawki akcyzy, o ile taką wiedzę sprzedający posiadał. Sprzedawcy, który nie skorzystał ze swych uprawnień, choć okoliczności przeprowadzonej transakcji wyraźnie wskazywały na nierzetelność klienta, wadliwość czy fikcyjność oświadczeń, jeżeli zostało to wykazane w postępowaniu organów podatkowych, mógł być postawiony zarzut niedopełnienia obowiązków, a w konsekwencji sprzedawca ponosił odpowiedzialność za nierzetelność uzyskanych od nabywców oświadczeń”²⁵.

Sprzedawcy tacy uczestniczą świadomie w łamaniu prawa i można by do nich zastosować następujący fragment z orzeczenia NSA: „w skrajnych przypadkach pogląd [o niestosowaniu stawki z art. 65 ust. 1a ustawy] generowałby sytuacje, w których nieprawdziwe dane podane do oświadczenia wyłączyłyby możliwość ustalenia osoby nabywcy i skontrolowania przeznaczenia o.o., przy równoczesnym wyłączeniu odpowiedzialności sprzedawcy” (I GSK 906/09). Pytanie brzmi: czy „skrajne przypadki” odnoszą się do sytuacji, kiedy sprzedawca fałszuje oświadczenia, czy też NSA rozumie przez to każdy przypadek nieprawidłowości? Nie jest natomiast prawdą, że niestosowanie art. 65 ust. 1a ustawy spowodowałoby pełne „wyłączenie odpowiedzialności sprzedawcy”. Sprzedawca w każdym przypadku udokumentowanej nieprawidłowości odpowiada do różnicy pomiędzy stawką ustawową a stawką preferencyjną i jest winą prawodawcy, że na pewnym etapie wynosiła ona tylko 1 zł.

Warto przyrzeć się pobieżnie określeniu sankcji w okresie poprzedzającym okres badany w tym artykule, a także po nim następującym. W okresie od wejścia w życie ustawy do jej nowelizacji w 2005 r. obowiązywała stawka akcyzy na o.o. w wysokości 2000 zł. Stawka preferencyjna określona rozporządzeniem wynosiła najpierw 197 zł, a następnie wzrosła do 233 zł, stanowiąc zachętę dla sprzedawcy do wypełnienia warunków stosowania preferencji. Jednocześnie rozporządzenie w § 3 ust. 3 przewidywało stawkę *sui generis* (1141 zł), którą stosowało

25 Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów, Jacka Kapicy, na interpelację nr 23519 złożoną 12 lipca 2011 r. przez posłów Łukasza Borowiaka i Klaudiusza Balcerzaka.

się w przypadkach nieprawidłowego oznaczenia o.o., przeznaczenia na cele inne niż opałowe lub niespełnienia warunków określonych w rozporządzeniu. Paragraf 4 ust. 5 stanowił, iż „w przypadku niezłożenia oświadczeń (...) przepisy § 3 ust. 3 stosuje się odpowiednio”. Rozporządzenie zrównywało zatem przypadki działania ewidentnie przestępczego oraz błędów w oświadczeniach (przy założeniu, że sprzedawca odpowiadał za materialną zgodność oświadczenia z prawdą), jednakże warto zauważyć, że wysokość preferencji była w tym przypadku znacznie wyższa od wysokości sankcji. Prawodawca usprawiedliwiał zatem sankcję poprzez wysoką preferencję, którą otrzymywali sprzedawcy i jakkolwiek zrównanie tych sytuacji trudno zrozumieć, to system ten, z punktu widzenia uczciwych sprzedawców wystawionych na niebezpieczeństwo nierzetelności nabywców, był zrozumiały, kara za błędy była bowiem niższa niż preferencja.

W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 6 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11 z późn. zm.) stawki oraz warunki ich stosowania zostały ujęte w samym akcie, bez konieczności wydawania rozporządzenia, co było wyjściem „naprzeciw podnoszonym przez środowiska gospodarcze postulatami odnośnie do istniejącej w dotychczasowym stanie prawnym tymczasowości stawek akcyzy i wiążącą się z tym niepewnością gospodarczą”²⁶. Stawka akcyzy na o.o. wynosi 232 zł (art. 89 ust. 1 pkt 10). W przypadku użycia o.o. „do napędu silników spalinowych”, użycia ich, gdy nie spełniają przepisów dotyczących znakowania i barwienia oraz sprzedaży ich ze zbiorników podłączonych do odmierzaczy paliw, stawka wynosi 1822 zł (art. 89 ust. 4 pkt 1). Ustawa nie podaje, jaką stawkę należy zastosować w przypadku braku oświadczeń lub w przypadku występujących w nich błędów, ale warto pamiętać, że jak wspomniano powyżej, przewiduje ona *explicite* prawo sprzedawcy do kontroli dokumentów tożsamości nabywcy (art. 89 ust. 9). Do tego przewiduje, że sprzedawca ma obowiązek zastosować stawkę 1822 zł, jeżeli nabywca „odmawia okazania” dowodu tożsamości, dane zawarte w oświadczeniu „są niekompletne, nieczytelne lub nie zgadzają się” z da-

nymi wynikającymi z dowodu tożsamości, „adres, pod który sprzedawca dostarczył wyroby akcyzowe, jest inny, niż wskazane w oświadczeniu nabywcy miejsce (adres), gdzie znajdują się urządzenia grzewcze” lub „ilość i rodzaj nabywanych wyrobów akcyzowych są inne niż wskazane w oświadczeniu” (art. 89 ust. 1 pkt 10). Można zatem wnioskować, że w przypadkach braku oświadczenia lub błędu w nim sprzedawca zostanie obciążony stawką 1822 zł, co jest znacznym wzrostem w stosunku do stawki na o.o., jednakże w zamian sprzedawca ma tym razem jasno określone prawa i obowiązki w trakcie dokonywania sprzedaży, co skutkuje silną motywacją do przestrzegania przewidzianych prawem warunków sprzedaży objętej preferencyjną stawką podatku.

Zrozumieć można obawy organów podatkowych i części sądów, iż obowiązujący od września 2005 r. do marca 2009 r. system nie zachęcał do przestrzegania wymogów dotyczących dokumentacji sprzedaży, premiując nieuczciwych sprzedawców („skrajne przypadki”). Jednakże sposób, w jaki organy i sądy postanowiły zaradzić temu problemowi, stanowił nadużycie z punktu widzenia sprzedawców, którzy zostali wprowadzeni w błąd przez nieuczciwych nabywców, i co gorsza zniechęcił urzędy kontroli skarbowej oraz urzędy celne do kontroli ostatecznego zużycia oleju opałowego, umożliwiając uniknięcie odpowiedzialności przez nieuczciwych nabywców, tym samym działając przeciw jednemu z głównych celów ustawy, jakim była walka z osobami, które zużywają o.o. niezgodnie z przeznaczeniem.

Pytanie konstytucyjne

Regulacje określające podatek akcyzowy w obrocie o.o. obowiązujące na podstawie ustawy z 1993 r. stały się przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 7 września 2009 r., P 94/08) o ich zgodności z art. 2, 84 i 217 Konstytucji na podstawie pytania prawnego skierowanego przez NSA. Choć sprawa ta nie znajduje bezpośredniego zastosowania dla badanego w artykule przypadku, warto się jej przyjrzeć z przyczyny, o której poniżej.

Na początek jednak warto podkreślić, dlaczego fakt, że TK uznał zgodność ówczesnych przepisów z Konstytucją, nie ma bezpośredniego przełożenia na system obowiązujący następnie. Ustawa z 1993 r.

26 Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 1083 z 6 października 2008 r., RM-10-142-08, s. 66.

określała maksymalne stawki akcyzy w stosunku do ceny sprzedaży w wysokości 80% dla paliw silnikowych oraz 25% dla „pozostałych wyrobów” (art. 37 ust. 1). Wydane na podstawie tej ustawy rozporządzenie przewidywało, że w razie niez uzyskania przez sprzedającego o.o. oświadczenia nabywcy o przeznaczeniu nabywanego wyrobu, do o.o. stosuje się wyższą stawkę akcyzy przewidzianą dla olejów napędowych²⁷. Zdaniem NSA stanowiło to naruszenie zasady wyłączności ustawowej w zakresie prawa daninowego, gdyż stawki określone w rozporządzeniu przekraczały wysokość 25%. NSA uznał zatem, że o.o. należy zaliczyć do „pozostałych wyrobów”, choć wśród sądów opinie na ten temat były rozbieżne. TK uznał w tym kontekście, że „nie należy do jego kompetencji rozstrzyganie, czy o.o. (...) powinien być zakwalifikowany do kategorii wyrobów akcyzowych »paliwa do silników«, czy też do »pozostałych wyrobów«. Wskazany problem nie dotyczy bowiem badania hierarchicznej zgodności przepisów aktów normatywnych, lecz wykładni ustawy. Dokonywanie wykładni ustawy należy do kompetencji sądów w toku procesu stosowania prawa” (3.3). Zasadnicze pytanie prawne, które zadał NSA, nie znajduje zatem zastosowania w przypadku regulacji z 2004 r., która nie określała procentowo maksymalnej stawki akcyzy w zależności od kategorii wyrobu akcyzowego.

W tym samym orzeczeniu TK uznał jednak, że „w drodze rozporządzenia mogą być uregulowane wyłącznie sprawy niemające istotnego znaczenia dla konstrukcji danego podatku” (3.1). Pytanie: czy stanowisko zajęte przez WSA w Kielcach, a milcząco także przez NSA, nie stanowi naruszenia wyłączności ustawowej w materii prawa podatkowego? Gdyby przyjąć, że rozporządzenie z 22 kwietnia 2004 r. w wersji zmienionej we wrześniu 2005 r. uchyliło stawkę podstawową z ustawy, to tym samym należy uznać, że rozszerzyło zakres stosowania stawki sankcyjnej z art. 65 ust. 1a, a więc wprowadziło istotną zmianę w konstrukcji podatku akcyzowego drogą aktu niższego rzędu od ustawy. Zgodnie ze stanowiskiem TK takie działanie byłoby zatem naruszeniem Konstytucji w jej art. 84 i 217.

²⁷ Rozporządzenie z dnia 22 marca 2002 r. (Dz.U. Nr 27, poz. 269 z późn. zm.), § 6 ust. 5.

Konkluzje

Obowiązujący od września 2005 r. do marca 2009 r. system regulacji określających obrót olejami opałowymi oraz zakres zobowiązań podatkowych z tym związany cierpiał na poważne mankamenty w postaci:

- braku jasnego określenia uprawnienia sprzedającego do kontroli zgodności materialnej danych podawanych w oświadczeniach przez nabywców o.o.;
- braku jasnego określenia stawki należnego podatku akcyzowego ze strony sprzedawcy w przypadku braków formalnych lub materialnych oświadczeń nabywców o.o.;
- określenia stawek podstawowych i preferencyjnych w obrocie o.o. w wysokości, która nie stanowiła zachęty do dokładnej kontroli oświadczeń ze strony sprzedawców.

Przyjęty przez organy kontroli skarbowej i organy celne, a ostatecznie także przez NSA sposób konwalidacji tych mankamentów jest wysoce kontrowersyjny z punktu widzenia wykładni literalnej, funkcjonalnej oraz celowościowej. Także jego zgodność z Konstytucją budzi poważne wątpliwości.

Opór budzą także praktyczne skutki, które ten sposób konwalidacji niesie za sobą. Jak zauważył NSA, pogląd, według którego zastosowanie art. 65 ust. 1a ustawy uzależnione jest od ustalenia, czy miało miejsce użycie o.o. niezgodnie z przeznaczeniem, „byłby trafny tylko wówczas, gdyby postępowanie dotyczyło nabywcy o.o., który złożył sprzedającemu o.o. oświadczenie o jego przeznaczeniu na cele opałowe, a następnie zużył go na inne cele. Stroną takiego postępowania byłby wówczas nabywca, a nie sprzedawca o.o.” (I GSK 906/09). Problem w tym, że praktyczną konsekwencją przyjętego modelu jest zrównanie w traktowaniu sytuacji, w których sprzedawca fałszuje oświadczenia, i sytuacji, w których nabywca wprowadza go w błąd lub nawet wypiera się, że faktycznie dokonany zakup miał miejsce. W rzeczywistości bowiem urzędy podatkowe zaczęły obciążać stawką 2000 zł sprzedawcę w każdym przypadku nieprawidłowości (także w przypadku, gdy nabywca wyrzeka się faktycznego zakupu), lekceważąc oczywisty fakt, że również nabywca może mieć interes w zaprzeczeniu dokonania zakupu, jeżeli nie jest w stanie wykazać

faktycznego zużycia o.o. na cele opałowe. Dokonana przez urzędy i sądy interpretacja okazała się zatem wielką niesprawiedliwością z punktu widzenia wielu uczciwych sprzedawców, doprowadzając niektórych z nich do bankructwa lub na jego krawędź.

liw? I czy na pewno będzie mniej korzystna z punktu widzenia wpływów podatkowych państwa?

Obecny system jest, jak już zaznaczono powyżej, bardziej spójny od systemu obowiązującego w badanym okresie, niemniej jednak można pokusić się

Dokonana przez urzędy i sądy interpretacja okazała się wielką niesprawiedliwością z punktu widzenia wielu uczciwych sprzedawców, doprowadzając niektórych z nich do bankructwa lub na jego krawędź.

Na podstawie powyższych rozważań można wysnuć dwie konkluzje wykraczające daleko poza zakres przedmiotowego sporu. Po pierwsze, widać wyraźnie, że 20 lat po upadku komunizmu w praktyce działania urzędów i sądów w Polsce przedsiębiorca wciąż jest traktowany z wysoką podejrzliwością, jako potencjalny przestępca. Po drugie, im bardziej komplikuje się system prawny, tym więcej nieprawidłowości w nim się pojawia. Próby zaradzenia im przez kolejne regulacje tylko pogarszają sytuację. Jeden z autorów stwierdził wręcz, że „luki prawne istnieją tylko ze względu na precyzyjne przepisy prawne”²⁸.

Może zatem czas przemyśleć samą podstawę systemu, który przez próbę zapobieżenia każdej sytuacji możliwego nadużycia wprowadza system kontroli o dominującej roli podmiotów gospodarczych, które nie są w stanie się z niego w pełni wywiązać i ponoszą dotkliwą karę za swoje błędy (podobnych kar nie ponoszą urzędy, które odpowiadają za to z natury swojej działalności)? System przyjęty w Polsce należy do najbardziej uciążliwych dla przedsiębiorców w Europie, można się zatem zastanowić, co skłoniło inne państwa do przyjęcia systemów, które teoretycznie charakteryzują się luźniejszą kontrolą. Czy taka sytuacja z natury musi prowadzić do zwiększenia nadużyć na rynku pa-

o kilka ogólnych uwag *de lege ferenda*, które powinny stanowić stałą podstawę regulacji dotyczących podatku akcyzowego w handlu o.o.:

- po pierwsze, stawki akcyzy na olej opałowy i napędowy powinny być określone ustawowo;
- po drugie, powinna obowiązywać specjalna stawka na o.o., nakładana na sprzedawcę w sytuacji wykazania jego niestaranności, która byłaby wyraźnie niższa od stawki podatku akcyzowego na olej napędowy, ale wystarczająco wyższa od stawki na o.o., aby zachęcać sprzedawców do staranności w kontroli nabywców;
- po trzecie, prawo powinno wyraźnie rozróżniać sytuacje, w których sprzedawca działa w pełnej świadomości sprzedaży o.o. na cele inne niż grzewcze, od sytuacji zwykłej niestaranności;
- po czwarte, ciężar kontroli z urzędów skarbowych i celnych powinien zostać przerzucony na nabywców, którzy są w stanie zużyć o.o. niezgodnie z jego przeznaczeniem; uniemożliwiłoby to przerzucanie odpowiedzialności na bezbronnych sprzedawców; w takiej sytuacji nabywca mógłby zostać obciążony podatkiem akcyzowym w wysokości podatku na olej napędowy (to samo mogłoby dotyczyć sprzedawcy, któremu udowodniono by sprzedaż ze świadomością, że o.o. nie będzie przeznaczony na cele grzewcze);

28 P.K. Howard, *The Death of Common Sense. How Law is Suffocating America*, Random House, New York 1994, s. 43.

- po piąte, obowiązki nabywcy i sprzedawcy, a także uprawnienia sprzedawcy względem nabywcy powinny zostać wyraźnie ujęte w ustawie regulującej zasady naliczania podatku akcyzowego.

Powyższe rozwiązania pozwoliłyby uniknąć niejasności i arbitralności decyzji urzędniczych, które w ostatnich latach stały się prawdziwą złą złą przedsiębiorców działających na tym rynku. Niestety, obecnie obowiązująca ustawa realizuje jedynie postulat pierwszy (art. 89 ust. 1 pkt 10) oraz ostatni (art. 89 ust. 5–7, 9 i 10). Postulat drugi nie jest spełniony, gdyż ustawa z 2008 r. przewiduje jedynie jedną stawkę dla przypadków naruszeń związanych z nieprawidłowością sprzedaży (art. 89 ust. 4 pkt 1), wynoszącą 1822 zł, a więc

wyższą o 1590 zł, za 1000 litrów. Jak pokazuje najnowsza praktyka, urzędy domagają się tej stawki nawet w przypadku minimalnego braku formalnego (np. braku numeru dowodu osobistego na oświadczeniu), który nie uniemożliwia identyfikacji nabywcy poprzez pozostałe dane (adres, PESEL), co narusza postulat trzeci. Co więcej, nie wystarczają nawet zapewnienia nabywcy, że o.o. nabył i zużył zgodnie z oświadczeniem, co pokazuje, że sprzedawcy pozostają głównym obiektem zainteresowania urzędników wbrew temu, że mają wciąż niewielki wpływ na decyzję nabywcy o faktycznym przeznaczeniu zakupionego towaru.

Choć zatem ustawa o podatku akcyzowym z 2008 r. stanowi postęp w stosunku do regulacji badanej w tym artykule, lekcja z błędów mających wpływ na życie wielu przedsiębiorców nie została do końca odrobiona.

Współmyślenie a schizofrenia

Refleksja o sporze pozytywistów i niepozytywistów prawniczych na marginesie pewnego metafizycznego argumentu Andrzeja Grabowskiego



Maurycy Zajęcki

Adiunkt w Instytucie Prawa Wydziału Zamiejscowego SWPS w Poznaniu. W pracy naukowej dzieli uwagę między problematykę historycznoprawną i teoretycznoprawną. W dziedzinie historii zajmował się feudalnym prawem miejskim; prowadzi badania z zakresu historycznych korzeni współczesnej chińskiej kultury prawnej. W dziedzinie teorii prawa prowadzi badania nad aplikacjami dorobku „poznawczej szkoły metodologicznej” na gruncie prawnictwa.

Co-thinking and Double-thinking

(Some Remarks on the Controversy Between Legal Positivists and Non-Positivists in the Light of a Metaphilosophical Argument Proposed by Andrzej Grabowski)

The aim of the paper is to show paradoxical consequences of an argument which was proposed by Andrzej Grabowski to clarify some aspects of an ongoing controversy between legal positivists and non-positivists. The argument says that non-positivists can ignore “an argument from enlightened morality” because positivists who propose it fall into contradictory statements (“schizophrenia” or “double-thinking”). This metaphilosophical argument leads to paradoxical consequences, i.e. it restricts ways of conducting scientific inquiries. By showing several analogies the author of the paper negates this argument and argues, that the argument from enlightened morality is based on metaphilosophical “principle of co-thinking”. This principle was formulated explicitly by philosopher Leszek Nowak. The principle of co-thinking says that scientists should (from time to time) abandon their scientific assumptions and try to “co-think”, i.e. conduct work on the basis of a different paradigm. By following this principle the community of scientists works more efficiently, because co-thinking is one of the fundamentals of scientific critique, as was shown by Paul Feyerabend. The argument proposed by Andrzej Grabowski is a symptom of “methodological escapism”. Dysfunctions in discussions between legal positivists and non-positivists lead to *désintéressement* and there is a tempting alternative, i.e. ignoring this discussion. In the light of metaphilosophy presented in the paper, the temptation of methodological escapism can be overcome by applying the principle of co-thinking in everyday work of legal philosophers.

CREDO

1. dezyderat idealizacji i konkretyzacji
2. (Poppera) dezyderat krytycyzmu
3. (Twardowskiego) dezyderat jasności
4. (Ajdukiewicz–Davidsona) dezyderat życzliwości interpretacyjnej
5. dezyderat egalitaryzmu i wolności naukowej
6. (Hume’a–Feyerabenda) dezyderat tolerancji
7. (Bohra) dezyderat korespondencji
8. dezyderat dialektycznej refutacji
9. (Kuipersa) dezyderat współmyślenia
10. (Feyerabenda) dezyderat pomocy najsłabszej alternatywie

(L. Nowak, *O ukrytej jedności nauk społecznych i nauk przyrodniczych*)¹

Problem

W pracy Andrzeja Grabowskiego² (dalej: AG) znajdujemy szczegółową analizę Ralfa Dreiera i Roberta Alexy’ego niepozytywistycznej koncepcji prawa. AG dyskutuje krytyki pozytywistów kierowane względem koncepcji zaproponowanej przez dwóch niemieckich niepozytywistów. Jednym z zarzutów jest argument z moralności „(nie)oświeconej”. W czystej postaci zarzut ten sformułował Norbert Hoerster:

[W] ogóle nic nie przemawia za tym, że *moralne wyobrażenia* jakichkolwiek określonych osób lub jakichkolwiek określonych społeczeństw w jakimkolwiek sensie są bardziej światłe (na przykład „humanitarne” lub „sprawiedliwe”) niżli *pozytywne normy prawne* odpowiednich państw³.

Jest to uwaga „twardego” pozytywisty sięgająca wprost filozoficznych podstaw poglądu niepozytywistycznego. Przypomnijmy w największym skrócie, że niepozytywizm R. Dreiera i R. Alexy’ego inkorporuje

do pojęcia prawa zewnętrzną wobec niego komponentę aksjologiczną: u Dreiera jest to pozytywny wymóg posiadania przez prawo minimalnego etycznego usprawiedliwienia, u R. Alexy’ego – negatywny wymóg, by prawo nie było ekstremalnie niesprawiedliwe. Pozytywiści wskazują, że samo w sobie takie wzbogacanie pojęcia prawa jest gołosłowne, dopóki nie poda się przekonujących argumentów na rzecz wyższości moralności zewnętrznej wobec prawa od wartości afirmowanych przez prawodawcę w prawie stanowionym. Ten argument posiada, oczywiście, wiele subtelnych wariantów; kilka z nich omawia A. Grabowski⁴.

AG słusznie zauważa, że argument z moralności „(nie)oświeconej” jest bardzo silny i zarówno jusnaturalizm jak i wszelkiej odmiany niepozytywizm muszą się z nim zmierzyć. W niniejszych uwagach nie zamierzam w ogóle rozpatrywać trafności poglądu N. Hoerstera, a także sposobów jego odrzucania przez niepozytywistów, w szczególności przez R. Alexy’ego. Interesuje mnie metafizyczny argument podany przez AG, mający usunąć problem z pola zainteresowania niepozytywistów. Argumentacja AG przebiega następująco:

[I]stnieje pewien nie merytoryczny, lecz formalny sposób, za pomocą którego niepozytywista lub nawet zwolennik prawa natury może udowodnić niestosowność zarzutu pozytywistycznego. Zdumiewa, że sposób ten – jak można przypuszczać z uwagi na jego oczywistość, która czasami paradoksalnie utrudnia nam poznanie – nie pojawił się dotąd w czystej formie w trakcie debaty dotyczącej zagadnienia moralności „oświeconej”⁵.

[P]ozytywista prawniczy akceptuje (...) to, że prawo pozytywne może być niemoralne, a nawet ekstremalnie niesprawiedliwe. (...) [Z]godnie z metodologią pozytywistyczną teza o rozdziale prawa i moralności zabrania pozytywnie dokonywania moralnej oceny prawa w obrębie czystej (...) nauki prawa (...). Zatem przyjmowany przez pozytywistów relatywizm etyczny (zwią-

1 L. Nowak, *O ukrytej jedności nauk społecznych i nauk przyrodniczych*, „Nauka” 1998, nr 1, s. 11–42, korzystam z tekstu zamieszczonego na stronie internetowej autora: <http://www.staff.amu.edu.pl/~epistemo/Nowak/teksty.htm>.

2 A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.

3 Cyt. za: A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie...*, s. 185; kursywy N. Hoerstera.

4 *Ibidem*, s. 183–186.

5 *Ibidem*, s. 186–187.

zany zazwyczaj z nonkognitywizmem) wyklucza możliwość racjonalnej oceny tego, czy dana moralność jest „oświecona” czy „nieoświecona”. W tej kwestii pozytywista musi zachować agnostyczne milczenie, dopóki jest i chce pozostać pozytywistą prawniczym *par excellence*⁶.

Wydaje się, że można nawet zaryzykować twierdzenie, iż takie pozytywistyczne *doublethinking* (...) jest sprzecznością samą w sobie albo – nieco łagodniej rzecz ujmując – przejawem pozytywistycznej schizofrenii intelektualnej⁷.

[O]kazało się zatem, że (...) biorąc pod uwagę wskazane formalne względy metodologiczne, niepozytywiści mogą ten zarzut kompletnie zignorować, jeśli jest formułowany przez autorów uznających się za pozytywistów prawniczych⁸.

Zacytowane fragmenty dostatecznie jasno, mam nadzieję, ukazują tok rozumowania i pogląd AG⁹.

Widzimy, że wywód AG sprowadza się do zarzucenia pozytywistom prawniczym sprzeczności głoszonych tez: AG podważa pewną tezę pozytywistyczną, weźmy *pars pro toto*, że jest to teza czołowego niemieckiego pozytywisty Norberta Hoerstera, wskazując, że jest ona wprost negowana przez autora, któremu się ją przypisuje. Spróbujmy zrekonstruować sens metafizyczny tego wywodu, wykraczający poza konstatację, iż AG zarzuca N. Hoersterowi („filozofowi z Møguncji”) wygłaszanie zdań sprzecznych. By uczynić wywód dobitnym, nie można ograniczyć się do „naturalnojęzykowego” sformułowania AG. Dalsze uwagi czynione są z perspektywy rekonstrukcjonistycznej, który wysławia istotę kontrowersji poprzez Ajdukiewiczowską parafrazę problemu w języku bardziej sformalizowanym.

6 *Ibidem*, s. 187.

7 *Ibidem*, s. 188.

8 *Ibidem*, s. 189.

9 Dodajmy marginesowo, że AG przyznaje w sporze merytorycznie rację pozytywistom. Koncepcja Alexy’ego zdaje się bowiem być obarczona istotnymi wadami, których nie rozwiązuje ani odwoływanie się do formuły Radbrucha, ani odwoływanie się do rozumu praktycznego (zob. *ibidem*, s. 186).

Parafraza

Dla potrzeb parafrazy przyjmijmy następujące konwencje symboliczne:

[O] Oznaczmy przez [O] zdanie N. Hoerstera oznajmujące, hasłowo rzecz ujmując, niemożność skonstruowania (rozpoznania) moralności „oświeconej”.

[P] Przyjmijmy, tak jak czyni AG, że pozytywistyczna dyrektywa metodologiczna zakazuje pozytywistom formułować zdania oceniające moralnie prawo; jest to więc jedno z kryteriów pozostawiania pozytywistą prawniczym¹⁰.

[O→¬P] Przyjmijmy dalej, że [O] można uzasadnić tylko poprzez dokonanie oceny (jakiegoś konkretnego albo abstrakcyjnego) prawa, a więc przyjęcie [O] implikuje porzucenie postawy pozytywistycznej¹¹.

Rozumowanie AG, które on sam określa jako „formalne”, ma, w niniejszej parafrazie, następującą strukturę: N. Hoerster chce wskazać wadliwość niepozytywizmu. Formułuje zatem tezę [O], tym samym pozwala (w domyśle: swym intelektualnym oponentom) suponować, że przyjął konsekwencję podanej tezy [O→¬P]. Zarazem jednak nie „wyrzeka się” swego pozytywizmu, więc milcząco wciąż uznaje [P]. W efekcie popada w wewnętrzną sprzeczność.

Zapiszmy symbolicznie:

O (zał.)

P (zał.)

O→¬P (zał.)

¬P (reguła odrywania)

Jest to sprzeczne z założeniem, a więc konieczne jest zrewidowanie założeń. Hoerster może to zrobić albo wycofując się z tezy [O], albo „wyrzekając się” pozytywizmu [¬P]. Tak zrekonstruowany argument

10 Zastrzeżenie o przyjęciu kryterium adekwatności dla bycia pozytywistą prawniczym jest konieczne, bo inaczej pozostawilibyśmy na poziomie dyrektyw. A z tego, co komu nakazują (jego) dyrektywy metodologiczne, nie wynika logicznie, co ów ktoś faktycznie robi.

11 Ścisłe rzecz ujmując, przyjęcie doktryny pozytywizmu prawniczego [P] presuponuje, iż wszelkie twierdzenia postaci [O] lub [¬O] są pozbawionymi sensu pseudozdaniami. Konsekwencją takiego ustalenia jest formuła [O→¬P], ale także formuła [¬O→¬P].

Hoerstera rzeczywiście obarczony jest „formalną” wadą, a ściślej, jest po prostu logicznie sprzeczny.

Pierwsza analogia: spór o zasadę weryfikacjonizmu

Zauważmy, że zrekonstruowany argument AG przypomina znaną Ingardenowską refutację programowej „antymetafizyki” Koła Wiedeńskiego. Przypomnijmy, w największym skrócie, pogląd wiedeńczyków i jego krytykę.

Logiczny empiryzm był radykalnie antymetafizyczny. Filozofowie tego ruchu (...) traktowali metafizykę jako nonsens. Twierdzili, że składa się ona z pseudozdań, których brak sensu daje się konkluzywnie wykazać drogą analizy logicznej. Pseudozdanie ma gramatyczną strukturę zdania, ale nie jest ani analityczne, ani sprawdzalne drogą empiryczną¹².

Radykalizm logicznego empiryzmu był prowokujący (...). Jest tedy zrozumiałe, że krytycy szukali słabych stron tej doktryny. Znalezione ich nie miało, a przede wszystkim okazało się, że neopozytywizm wspierał się na pewnych założeniach metafizycznych we własnym rozumieniu, np. sama zasada sensowności nie jest ani analityczna, ani sprawdzalna¹³.

Dokonajmy parafrazy wskazanej kontrowersji filozoficznej.

[M] Oznaczmy przez [M] zdanie wygłaszane przez „wiedeńczyka” (empirystę logicznego) orzekające o nonsensowności wszystkich zdań dotyczących metafizyki.

[E] Przyjmijmy, wzorując się na powyższej parafrazie argumentu AG, że dyrektywa metodologiczna nakazuje „wiedeńczykowi” formułować zdania opierające się wyłącznie na ewidencji logiczno-empirycznej.

[M \rightarrow \neg E] Chwila namysłu (filozoficznego) pozwoli zorientować się, że dla [M] nie da się podać ewidencji logiczno-empirycznej.

Zapiszmy symbolicznie:

M (zał.)

E (zał.)

M \rightarrow \neg E (zał.)

\neg E (reguła odrywania)

Jest to sprzeczne z założeniem, a więc konieczne jest zrewidowanie założeń. Sparafrazowane tu w grzeczności uproszczeniu rozumowanie, którym Roman Ingarden „obalił” zasadę weryfikacjonizmu wzbudziło swego czasu niemałą konsternację wśród filozofów. Oto bowiem okazało się, że „wiedeńczyk” może uniknąć zarzutu sprzeczności poglądów albo wycofując się z tezy [M], albo „wyrzekając się” logicznego empiryzmu [\neg E]¹⁴. To rozdroże filozofii analitycznej jest jednym z kamieni milowych dwudziestowiecznej filozofii analitycznej.

Widzimy, że w przeprowadzonej parafrazie schemat logiczny argumentu AG przeciwko argumentowi z moralności „(nie)oświeconej” jest taki sam jak schemat argumentu przeciwko antymetafizyczności Koła Wiedeńskiego. W obu przypadkach wskazuje się na popadanie w wewnętrzną sprzeczność, czyli, stosując retorykę AG, popadanie w „schizofrenię intelektualną”, względnie Orwellowskie *double thinking*.

Błąd afirmacji metafizycznej

Oba powyżej sparafrazowane wywody są w pewnym bardzo ważnym sensie chybione. Przytoczyłem spór o zasadę weryfikacjonizmu jako znamienity przykład rozwiązywania skomplikowanych problemów filozoficznych prostymi, „logicznymi” argumentami. Argumenty te łatwo jest odrzucić. Najprościej jest wskazać na, oczywisty skądinąd, fakt, że supozycje, odpowiednio [P] i [E], są zdaniami metafizycznymi, które w żaden sposób nie mogą być logicznie sprzeczne z jakimikolwiek zdaniami języków przed-

12 J. Woleński, *Epistemologia*, t. I: *Zarys historyczny i problemy metafizyczne*, Kraków 2000, s. 156.

13 *Ibidem*, s. 157–158.

14 Por. ostatnio w literaturze B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 72: „Antymetafizyczny atak neopozytywistów skończył się, jak wiadomo, całkowitą porażką. Główny strateg programu eliminacji metafizyki, Rudolf Carnap, stworzył koncepcję filozoficzną, która zawierała cały szereg presupozycji o charakterze metafizycznym”.

miotowych. W takim przypadku mówienie, jak czyni AG, o „sprzeczności samej w sobie” czy „formalnych względach metodologicznych” jest grubym nieporozumieniem. Zwolennik argumentów, których zgrubne parafrazy wyżej podałem, może jednak argumentować, że także przesłanki [O] i [M] należą nie do poziomu przedmiotowego (teorii prawa, epistemologii), ale do meta-poziomu (odpowiednio: filozofii prawa i metafizyki). W takim przypadku zarzut nie-

Credo

Mottem artykułu jest katalog metafizologicznych zasad, które w takiej postaci sformułował i krótko uargumentował zmarły w 2009 roku poznański filozof Leszek Nowak. Jest oczywiste, że katalog ten przedstawia deontologiczną wersję ideału nauki. Nieporozumieniem byłoby więc dyskusowanie, czy jest on prawdziwy. Można jedynie zastanawiać się, *primo*, nad tym, czy w środowisku naukowców jest realizo-

Błąd polega na przypisaniu afirmacji rzeczowego poglądu autorowi, który wprost lub domyślnie zastrzega (na poziomie metafizologicznym) nieafirmatywną („agnostyczną”) postawę wobec danego poglądu.

spójności poglądów powróciłby ze wzmoczoną siłą na poziomie metateoretycznym. Istnieje jednak druga – konkluzyjna na gruncie przyjmowanej przeze mnie wizji nauki – metoda wykazania nieprawomocności argumentu AG.

Będę argumentować, że argument AG opiera się na pewnym błędzie, polegającym na niestosowaniu się do bardzo ogólnych założeń, na których ufundowana jest zachodnia metafizologia. Uprzedzając dalszy wywód, określę ten typ błędu błędem afirmacji metafizologicznej. Polega on na przypisaniu afirmacji rzeczowego poglądu autorowi, który wprost lub domyślnie zastrzega (na poziomie metafizologicznym) nieafirmatywną („agnostyczną”) postawę wobec danego poglądu.

Jak wszystkie poglądy metafizologiczne, tak i ten jest albo bezdyskusyjny, albo jest pseudopoglądem. Moim zdaniem błąd afirmacji metafizologicznej jest pojęciem, po należytych wyeksplikowaniu, zasługującym na uwzględnienie. Błąd afirmacji metafizologicznej jest bowiem „grzechem śmiertelnym” przeciwko dziewiętemu „przykazaniu” przywołanego jako motto credo – dezyderatowi współmyślenia.

wany oraz, *secundo*, czy istnieją racje za uznaniem, iż taki katalog dyrektyw powinien być uznawany przez środowisko naukowców.

Dla L. Nowaka punktem wyjścia wszelkiej metafizologicznej dyskusji jest oczywista konstatacja:

Nauka zmierza do prawdy, ale tą dościsnąć jesteśmy w stanie jeno w wysiłku zbiorowym. Rozpatrzymy, jakimi stosunki te muszą być, jeśli nauka ma osiągać postępy¹⁵.

Dyskurs na tak wielkim poziomie abstrakcji jest niezwykle trudny (i na ogół niekonkluzyjny). Leszek Nowak argumentuje więc nie dyskursywnie, lecz podaje hasłowe argumenty na oczywistość (w potocznym słowa sensie) kolejnych dezyderatów 1–8. Jedyny wyjątek, co jest oczywiste, czyni dla dezyderatu pierwszego – wolno chyba jednak wybaczyć twórcy idealizacyjnej koncepcji nauki, że uznaje ową koncepcję za ideał naukowego oglądu świata i podnosi ten ideał (swój ideał!) do rangi dyrektywy metafizologicznej. Rodzi się tu pewien dość specyficzny (bo metafizologiczny) natury problem.

¹⁵ L. Nowak, *O ukrytej jedności...*, s. 29.

Dezyderat współmyślenia

Leszek Nowak wskazuje na pewnym etapie wywodu na następujący problem:

[K]to te dezyderaty [dezyderaty 1–8 w credo] ma realizować. Rzecz jasna, wyznawcy stosownych poglądów: zwolennicy wybranych koncepcji, czy, odpowiednio, ich krytycy. Ale nie tylko oni. Nauka jest sprawą zbyt poważną, by pozostawić ją w gestii tych, co wierzą na „tak” i tych, co wierzą na „nie”. Najpierw, jest mnóstwo poglądów, co do których nie może być w danym czasie jakichkolwiek racjonalnych przesądzeń za czy przeciw (...). [N]adto, każdy paradygmat powoduje zaślepienie i rutynę, których łatwiej uniknąć osobie neutralnej, stąd łatwiej jej nieraz wykonać standardową robotę poznawczą niż wyznawcy czy krytykowi¹⁶.

[Dezyderat współmyślenia]: wyznawca każdej szkoły naukowej winien w miarę możliwości wspomagać rozbudowę konkurencyjnych paradygmatów, bez względu na swe przekonania w tej mierze; zwolennik innego paradygmatu nie wysuwa założeń paradygmatu w swoim imieniu, lecz okresy warunkowe: jeśli prawdą są założenia paradygmatu, to prawdą są takie a takie ich konsekwencje (konkretyzacje itd.)¹⁸.

Rozszerzmy nieco ujęcie L. Nowaka – i zauważmy, że „wspomaganie” w szerszym sensie to nie tylko samo rozpoznawanie konsekwencji (konkretyzacji) warunkowo przyjętych założeń, ale także kontrola ich spójności, a nawet próby ich empirycznej weryfikacji. Współmyślenie nie ogranicza się do mechanicznego rozbudowywania warstwy teoretycznej konkurencyjnej teorii, ale też do pomocy w weryfikowaniu jej

„...wyznawca każdej szkoły naukowej winien w miarę możliwości wspomagać rozbudowę konkurencyjnych paradygmatów, bez względu na swe przekonania w tej mierze”.

Efektom tej konstatacji jest, zdaniem L. Nowaka, konieczność przyjęcia „dezyderatu współmyślenia”, który, raczej hasłowo niż z akuratności historycznej, określa mianem dezyderatu Kuipersa, od nazwiska twórcy metodologicznej „Szkoły w Groningen” – Theo Kuipersa¹⁷.

poprawności (przy założeniu trafności jej założeń wyjściowych), czyli po prostu do pomocy w próbach Popperowskiej refutacji.

Drua analogia: Feyerabenda racjonalistyczna krytyka racjonalizmu

Omówiony wyżej dezyderat współmyślenia nie jest czymś nowym. Jednym z najbardziej znamiennych przypadków użycia tej metody polemiki była argumentacja, której użył Paul Feyerabend, gdy odpierał zarzut, iż sformułował koncepcję irracjonalizmu w nauce, a następnie bronił jej metodami racjonalnymi:

konceptualizacja pozwoliła na wygenerowanie poprawnego i/lub pełniejszego wyjaśnienia” (*ibidem*, s. 9).

¹⁸ L. Nowak, *O ukrytej jedności...*, s. 34.

¹⁶ *Ibidem*, s. 34.

¹⁷ Podstawowe informacje o Szkole w Groningen można znaleźć w pracy: R. Egiert, *Parafrazy idealizacyjne. Analiza metodologiczna Szkoły w Groningen*, Poznań 2000. Przywołany autor, omawiając postulaty Szkoły, zamiast o dezyderacie współmyślenia pisze o „regule teoretycznej życzliwości” i tak ją formułuje: „Jeśli wyjaśnienie przedstawione przez zwolennika danej metodologii, w jego kategoriach okazuje się w jakiś sposób niepoprawne lub niepełne, to skoryguj je w taki sposób, aby zmodyfikowana

[I]dea rozumu, akceptowana przez większość racjonalistów (łącznie ze wszystkimi krytycznymi racjonalistami), może uniemożliwiać postęp, w znaczeniu definiowanym przez tę samą większość¹⁹.

Widać tu, że P. Feyerabend w polemice świadomie przyjmuje jako punkt wyjścia pozycję oponentów (racjonalistów), by wykazać następnie ograniczenia tej formacji myślowej. Jest przy tym P. Feyerabend do końca konsekwentny, gdy przyznaje, że cały jego wy-

O współmyśleniu pozytywistów i niepozytywistów

Argumentacja AG zmierza do wykazania wewnętrznej sprzeczności rozumowania N. Hoerstera (tzn. pozytywizmu prawniczego) odnośnie do moralności „(nie)oświeconej”. Niespójność istnieje, ale tylko, gdy w interpretacji tezy N. Hoerstera popełnimy błąd afirmacji metafizycznej, tj. przypiszemy mu (a w tym przypadku całemu kierunkowi pozytywistycznemu w filozofii prawa) postawę afirmatywną wobec przesłanki argumentacji.

N. Hoerster (Pozytywista) jest tajnym agentem, który udaje grę w Moralność w celu podcięcia autorytetu R. Alexy’ego (Dyskursu Sprawiedliwościowego).

wód niczego nie udowadnia, a jedynie pokazuje, że odmienny pogląd „jest możliwy do przyjęcia”²⁰. Czyni to z pełną premedytacją:

Anarchista jest jak tajny agent, który udaje grę w Rozum w celu podcięcia autorytetu Rozumu (Prawdy, Uczciwości, Sprawiedliwości)²¹.

Niektórzy czytelnicy mogą tu przerwać lekturę. Sprawa się wyjaśniła: N. Hoerster (Pozytywista) jest tajnym agentem, który udaje grę w Moralność w celu podcięcia autorytetu R. Alexy’ego (Dyskursu Sprawiedliwościowego). Ta poetyka nie bardzo jednak odpowiada niżej podpisanemu, dlatego, zgadzając się, przynajmniej częściowo, z ideałem nauki stojącym u podstaw poglądu P. Feyerabenda, postaram się wskazać na racjonalne podstawy tego ideału.

Cóż więc robi N. Hoerster (i inni pozytywiści: Hart, Bulygin itd.), gdy formułuje argument z moralności „(nie)oświeconej”? W świetle zasady życzliwości interpretacyjnej Ajdukiewicza–Davidsona odpowiedź jest oczywista: stara się on pomóc niepozytywizmowi! Oto bowiem, w oczach pozytywistów, niepozytywizm stacza się po równi pochyłej ku metaetycznej antynomii – ku paradoksowi moralności „(nie)oświeconej”, którego (zakładany przez niepozytywizm!) kognitywizm wcale nie rozwiązuje, jak wydaje się zwolnikom niepozytywizmu. Uświadomienie tego faktu R. Alexy’emu i innym afirmatorom niepozytywizmu jest wręcz obowiązkiem każdego filozofa prawa – także pozytywisty. Uświadomienie następuje poprzez sformułowanie okresu warunkowego: „Jeśli [O], to istnieją poważne racje do przypuszczenia, że koncepcja Alexy’ego jest wewnętrznie niespójna”. Efektem tego, zgodnie z L. Nowaka ideałem nauki, może być skorygowanie niepozytywizmu tak, by wskazywanej słabości dało się uniknąć.

Najwyższym ideałem byłoby udzielenie pomocy niepozytywizmowi przez pozytywistów. Byłby to rodzaj „konstruktywnego współmyślenia”. Żyjemy jed-

19 P.K. Feyerabend, *Przeciw metodzie*, Wrocław 2001, s. 120.

20 *Ibidem*, s. 10.

21 *Ibidem*, s. 31.

nak w świecie nieidealnym i dość powszechne jest, że życzliwi komentatorzy usłużnie wskazują wewnętrzne niespójności alternatywnych koncepcji, pozostawiając ich afirmatorom robotę korekcyjną. Tak stało się w omawianym przypadku: argument z moralności „(nie)oświeconej” zmusił R. Alexy’ego do znaczącego dopracowania koncepcji, czyli do rozbudowania „antyrelatywistycznej argumentacji prawnoteoretycznej”²².

Dodajmy, choć to chyba już oczywiste, że N. Hoerster i inni pozytywiści nigdy nie przyjmują postawy afirmatywnej wobec niepozytywizmu, nigdy też nie wyrzekają się swych założeń pozytywistycznych, a teza [O] jest (czy przynajmniej powinna być) przyjmowana wyłącznie instrumentalnie. Jak można nazwać takie postępowanie? Czy jest to *doublethinking*? Czy jest to schizofrenia?

Trzecia analogia: spór o redukcjonizm

Sięgnijmy do analogii ze sporem, jaki od lat toczy się w ogólnej filozofii nauki pomiędzy redukcjonistami i antyredukcjonistami. Sytuację celnie scharakteryzowała Katarzyna Paprzycka. Zacytujmy stosowny fragment jej wywodu, ale wymieńmy w nim nazwy „redukcjonizm” na „pozytywizm” i „antyredukcjonizm” na „niepozytywizm”. Oto co otrzymujemy:

Zwolenników [pozytywizmu] dywagacje zwolenników [niepozytywizmu] często tylko irytują. I na odwrót. (...)

[O] definitywnym rozstrzygnięciu sporu pomiędzy [pozytywizmem] a [niepozytywizmem] wolno nam dzisiaj tylko marzyć. (...) W takiej sytuacji można obrać dwa rodzaje postaw, a w obrębie drugiej można wyróżnić jeszcze dwa podrodzaje. (...) Można mianowicie przyjąć (...) że jesteśmy w stanie – i powinniśmy – opowiedzieć

się albo po stronie [pozytywizmu] albo po stronie [niepozytywizmu]. Można jednak to założenie zakwestionować (...) i optować za postawą agnostyczną. (...) Można przy tym przyjąć bierną postawę agnostyczną i w ogóle się od kwestii dyskutowanej odciąć (...). [M]ożna też optować za czynną postawą agnostyczną i chcieć zadbać o to, aby wziąć pod uwagę jak najwięcej możliwych stanowisk²³.

Parafrazując K. Paprzycką, można powiedzieć, że dezyderat współmyślenia nakazuje od czasu do czasu zawierać rozejm pomiędzy zwalczającymi się paradygmatami, ale celem rozejmu nie jest *dolce far niente* (agnostycyzm bierny), ale czynna pomoc przeciwnikowi, oczywiście bez afirmacji dla jego poglądu (agnostycyzm aktywny).

Niewykluczone, że taki właśnie dezyderat metafizyczny przyświecał AG, gdy za punkt wyjścia (i, dodajmy, kryterium poprawności postpozytywistycznej eksplikacji pojęcia obowiązywania prawa stanowionego) obrał „zdystansowany, bezstronny punkt widzenia” w sporze o związku prawa z moralnością²⁴.

Patrząc z drugiej strony

Jak możemy odnieść się teraz do rady „metodologicznej” dawanej przez AG niepozytywistom – takiej oto, by „zarzut kompletnie zignorować, jeśli jest formułowany przez autorów uznających się za pozytywistów prawniczych”? Cóż, na gruncie zakładanej tu metafizyki wyłożonej w credo Leszka Nowaka, ignorowanie krytyki jest co najmniej nieroztropne. Gdybyśmy godzili się na krytykę tylko ze strony osób żywiących (deklarujących) określone przekonania, ograniczylibyśmy *a limine* naukę do postaci karykaturalnej. Wiemy dobrze, że autor koncepcji jest często ostatnim, który dostrzega jej słabe punkty.

Z perspektywy niepozytywisty R. Alexy’ego dyskusje z twardymi oponentami (pozytywistami) są najlepszym gwarantem rozwoju jego koncepcji. Trudno zgoda znaleźć powód (poza lenistwem) do odrzucania *a limine* argumentu, bo jest on wygłaszany z pozycji

22 Zob. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie...*, s. 185–186. Skądinąd, pomimo iż Alexy wielokrotnie wysubtelniał stanowisko, wciąż nie jest jasne, czy ostatecznie posługuje się on przesłanką [O] czy [–O]. Z jednej strony R. Alexy podkreśla, że nie zakłada istnienia jedynej, obiektywnej i podzielanej przez wszystkich normodawców moralności (*ibidem*, s. 183), z drugiej strony stara się usilnie wykazać, że „powołanie się na jedynomyślność wspólnoty międzynarodowej (...) zbliża nas do obalenia [O]” (*ibidem*, s. 185).

23 K. Paprzycka, *O możliwości antyredukcjonizmu*, Warszawa 2005, s. 18.

24 A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie...*, s. 565.

„agnostycyzmu instrumentalnego”. Ograniczenie się przez R. Alexy’ego do polemik z dyskutantami, którzy „wyrzekają się” poglądów pozytywistycznych, czy zgoda są niepozytywistami (na przykład ograniczanie się do współpracy z R. Dreierem), byłoby pierwszym krokiem do zdogmatyzowania własnej koncepcji i stopniowego impregnowania jej na wszelkie krytyki – kosztem, eufemistycznie rzecz ujmując, zmniejszania jej wartości poznawczej.

Współmyślenie a krytyka

Zdaję sobie sprawę z faktu, że cały wywód polemiczny wymierzony w argument AG opiera się na przyjęciu pewnego metafizycznego ideału nauki. Jeśli tu nie ma między nami zgody – wywód mój staje się niekonkluzywny. Wypada więc podać nie oparty na krytyce, lecz pozytywny argument za przyjęciem dezyderatu współmyślenia.

Zauważmy, że współmyślenie jest jednym z elementów szeroko ujmowanej krytyki naukowej. Standardowo krytykę rozumie się w stylu Popperowskim – jako refutowanie teorii (*vide* Credo, dezyderat 2). Przyjmijmy, że najogólniejsza postać empirycznej teorii naukowej to okres warunkowy: $P \rightarrow W$ (P – przesłanki teorii, W – wnioski teorii). Standardową procedurą jest empiryczne refutowanie wniosków teorii. Wiemy jednak, że ten ideał, w czystej postaci, jest wyłącznie „dogmatem empiryzmu”. Stąd pojawia się druga, często spotykana postać krytyki naukowej – podważanie przesłanek rozumowań naukowych. Z punktu widzenia logiki ta strategia jest niekonkluzywna²⁵. Wykazanie fałszywości P nic bowiem logicznie nie mówi o wartości logicznej W . Najsilniejszym (z logicznego punktu widzenia) argumentem krytycznym jest wykazanie, że przy założeniu P możemy udowodnić $\neg W$. Jest to więc obalenie supozycji (hipotezy naukowej), że W można wyjaśnić teorią naukową o postaci okresu warunkowego $P \rightarrow W$. Ten rodzaj krytyki zakłada, oczywiście, dezyderat współmyślenia. Warunkiem niezbędnym przeprowadzenia takiej krytyki jest agnostycyzm aktywny, czyli poniesienie założeń o prawdziwości P .

Jeśli teraz za P postawimy: ‘Niemożliwe jest skonstruowanie (rozpoznanie) moralności rzeczywiście „oświeconej”’, a za W : ‘Prawdziwa jest niepozytywi-

styczna koncepcja prawa R. Alexy’ego’, to otrzymujemy parafrazę argumentu N. Hoerstera z moralności „(nie) oświeconej”: $P \rightarrow \neg W$. Przy okazji widzimy od razu, jak broni się R. Alexy – stara się osłabić przesłankę argumentu wykazując, że rozpoznanie „oświeconej” moralności jest praktycznie możliwe. Czy te argumenty są słuszne – nie miejsce tu rozstrzygać. Na pewno są metafizycznie poprawne.

W czym leży problem

Dochodzę do punktu wyводу, gdzie można zadać pytanie o istotę problemu. Pytanie brzmi prosto: czym różni się postawa przedstawicieli Koła Wiedeńskiego zwalczających metafizykę od postawy pozytywistów prawniczych zwalczających moralne ocenianie prawa?

Zauważmy, że przedstawiony w tekście szkic pojęcia błędu afirmacji metateoretycznej nie pozwala „rozgrzeszyć” empirystów logicznych. Antymetafizyczna teza [M] należała do korpusu ich przekonań – i była przedmiotem wielokrotnej i „prowokującej” (jak to określił J. Woleński) afirmacji. Tak kategoryczny pogląd doprowadził jednak do antynomii w korpusie twierdzeń tej formacji filozoficznej. W świetle referowanego tu ideału nauki „wiedeńscy” grzeszyli przeciwko dezyderatowi krytycyzmu – popadli w swoisty dogmatyzm antymetafizyczny. Dodajmy od razu, że sparafrazowany wyżej Ingardenowski wywód nie obala neopozytywizmu. Z perspektywy logicznej wystarczy przeformułować zasadę weryfikacjonizmu tak, by była zdaniem metajęzyka względem filozofii neopozytywizmu. Jeśli tylko „wiedeńcy” zgodzi się na uznawanie metafizycznych (czytaj: nonsensownych) podstaw swego poglądu przedmiotowego, może bez popadania w sprzeczność pogląd taki głosić. Okazuje się jednak, że taki gest, przypominający Wittgensteinowskie odrzucenie drabiny, nie jest łatwo uczynić, czego dowodem jest dalszy rozwój analitycznej myśli filozoficznej.

Popperowska krytyka empiryzmu logicznego mogła być tak zdumiewająco skuteczna z tego między innymi powodu, iż obie strony sporu podzielały pewien najogólniejszy światopogląd filozoficzny – oświeceniowy scjentyistyczny racjonalizm. Takiego konsensusu nie ma w sporze pozytywistów prawniczych z niepozytywistami. Sporne i kwestionowalne jest tu właściwie wszystko: struktura ontologiczna badanego uniwer-

²⁵ Ten typ krytyki opiera się na wnioskowaniu redukcyjnym.

sum (spór metaetyczny naturalistów z emotywistami), metody analizy językowej (spór rekonstrukcjonistów z deskrypcjonistami), a nawet samo pojęcie prawdy i ideału nauki (spór modernistów z postmodernistami). Na gruncie teorii prawa kryterium empirycznej weryfikacji jest tak dalece rozmyte, a warunki empi-

filozofów prawa dla dyskusji pozytywistów i niepozytywistów. Powodem tego nie byłaby bynajmniej mała waga problemu – który zgoła jest centralny dla filozofii prawa – ale łamanie dezyderatów warunkujących rozwój nauki. Wydaje się, że „metodologiczna rada” AG w sytuacji łamania dezyderatów krytycy-

Na gruncie teorii prawa kryterium empirycznej weryfikacji jest tak dalece rozmyte, a warunki empirycznego odrzucania twierdzeń tak kontrowersyjne, że – używając teraz już wprost w odniesieniu do prawoznawstwa słów K. Paprzyckiej – o empirycznym rozstrzygnięciu sporu pozytywistów prawniczych i niepozytywistów wolno nam dzisiaj tylko marzyć.

rycznego odrzucania twierdzeń tak kontrowersyjne, że – używając teraz już wprost w odniesieniu do prawoznawstwa słów K. Paprzyckiej – o empirycznym rozstrzygnięciu sporu pozytywistów prawniczych i niepozytywistów wolno nam dzisiaj tylko marzyć.

Argument AG to metodologiczny eskapizm

Z uwagi na powyższe, zrozumiałe jest, że aktualne spory pozytywistów prawniczych z niepozytywistami koncentrują się na atakowaniu przesłanek rozumowań oponentów. Pamiętać jednak należy, że taka strategia jest niekonkluzywna; w pewnym sensie jest to „sztuka sama dla siebie”. Zasada życzliwości (*vide* Credo, dezyderat 4) każe nam zakładać, że polemiki prowadzone są ze świadomością tego ograniczenia. Z lektury książki AG pozostaje wrażenie, że niektóre z „polemik” pozytywistów z niepozytywistami są w istocie pseudopolemikami – sporami erystycznymi. Argument przywoływanego autora jest, jak sądzę, symptomem znużenia i szybko zbliżającego się *désintéressement*

zmu, jasności, egalitaryzmu itd. byłaby racjonalna. Ujmując rzecz prosto: zamiast uprawiać pseudopolemiki naukowe, lepiej zająć się czymś pożytecznym, na przykład rozwijaniem własnej koncepcji²⁶. Skłoniło to przywołanego autora do przyjęcia „agnostycyzmu programowego” (a nie instrumentalnego) – i budowania nowej koncepcji zdystansowanej od zastanych na filozoficznoprawnym poletku sporów. Na poziomie

26 Powyższe słowa napisałem przed lekturą pracy B. Brożka, *Normatywność prawa*. Po lekturze widzę, że Bartosz Brożek bardziej dobitnie niż AG wyraził osobiste *désintéressement* co do sporów pozytywistów i niepozytywistów, wyraźnie artykułując swą postawę eskapistyczną względem tej problematyki. Podstawowym argumentem za taką postawą jest oryginalny pogląd B. Brożka na ontologiczne (ja bym powiedział: metafizyczne) podstawy fenomenu normatywności. Ten zaś pogląd opiera się na metafizycznych kryteriach porównywania i oceniania alternatywnych systemów ontologicznych (ja bym powiedział: systemów metafizycznych) (zob. *ibidem*, s. 154 i n.). Jest to temat tyleż kontrowersyjny, co fascynujący i, *pro domo sua*, zapowiadam, że zamierzam mu poświęcić osobne opracowanie.

przedmiotowym projekt zbudowania nowej koncepcji teoretycznej, całkowicie wyizolowanej od koncepcji dotychczas budowanych, zawsze należy witać z uzna-

samego Andrzeja Grabowskiego, który bynajmniej nie posłuchał swej chybionej „metodologicznej rady” i poświęcił niemało stron przytaczanej książki na szcze-

Argument przywoływanego autora jest, jak sądzę, symptomem znużenia i szybko zbliżającego się *désintéressement* filozofów prawa dla dyskusji pozytywistów i niepozytywistów.

niem. Na poziomie metafizycznym jest to jednak eskapizm, który usprawiedliwić można wyłącznie dysfunkcyjnością nauki (ściślej: środowiska naukowców).

Nie sposób w krótkim tekście metafizycznym rozstrzygać zagadnienie (z zakresu socjologii nauki) jakości aktualnego dyskursu filozoficzno-prawnego. Nawet jeśli rzeczywiście pobudki uczestników sporów mijają się czasami z ideałem nauki, trzeba (zgodnie z zasadą życzliwości Ajdukiewicza–Davidsona) zawsze ratować *rationale* dyskursu naukowego. Jeśli można z argumentu Norberta Hoerstera życzliwie wyinterpretować myśl istotną dla badania spójności niepozytywizmu – warto to zrobić! Zgodnie z metafizycznym credo najbardziej obiecująca wydaje się trzecia ścieżka – próby wykazywania słabości eksplanacyjnych konkurencyjnych koncepcji z pozycji „agnostycyzmu instrumentalnego”; warunkiem jest przyjęcie dezyderatu współmyślenia. Wbrew minorowym akcentom kilku ostatnich uwag uważam, że toczony polemiki *summa summarum* realizują dezyderat współmyślenia²⁷. Świadczy o tym chociażby postawa

gólową analizę i krytykę niepozytywizmu z pozycji (względem założeń tej orientacji filozoficzno-prawnego) zarówno zewnętrznych (dezyderat krytycyzmu), jak i wewnętrznych (dezyderat współmyślenia).

Konkluzja

Zasady życzliwości interpretacyjnej i współmyślenia mają granicę; tą granicą jest empiryczna weryfikacja teorii. Gdy fakty oczywiście przeczą danej koncepcji – trudno wykazywać życzliwość. Co najwyżej można współczuć jej autorowi. Gdy jednak nie ma zgody co do konkluzyjnych kryteriów rozstrzygnięcia sporu – pozostaje nam z tym żyć i życzliwie odnosić się do intelektualnych oponentów, czasami nawet im pomagając. Tego wymaga niepisany kodeks etyki profesjonalnego naukowca. Ta metafizyczna rada dla pozytywistów i niepozytywistów prawniczych jest konkluzją mego tekstu.

* * *

Nie mam (...) przekonań filozoficznych. Mam natomiast przekonanie metafizyczne (...):

27 W tym przedostatnim już przypisie muszę, niestety, wprowadzić zastrzeżenie. Zrobię to jak najogólniej, stawiając pytania retoryczne. Czy w światowej humanistyce realizowane są dezyderaty egalitaryzmu i pomocy najsłabiej rozwiniętej alternatywie? A może raczej centra światowej myśli humanistycznej „promieniają” blaskiem nazwisk i grantów do zdobycia, a refleksy tego promieniowania rozświetlają mroki humanistyki ośrodków (pół)peryferyjnych? To pytanie stawiam bez obaw. Zadajmy jednak

i drugie pytanie: czy dezyderaty egalitaryzmu i pomocy najsłabiej rozwiniętej alternatywie są realizowane chociażby w kręgu polskich sporów teoretyczno-prawnych? Pozostawiam to pytanie bez odpowiedzi, gdyż takie tematy mogą podejmować, nie narażając się na pobłażliwy uśmiech kolegów po fachu – co samo świadczy o środowisku – tylko osoby o najwyższym autorytecie naukowym.

zajmując się filozofią trzeba udawać, także przed samym sobą, że się takie przekonania ma. (...) Można to nazwać „przekonaniami instrumentalnie żywionymi”, jak ktoś woli bardziej uczone sformułowanie. Ale to tylko wprowadziłoby czytelnika w błąd, wolę zaś powiedzieć prawdę: wcale tych

licznych hipotez, jakie żmudnie numeruję w poszczególnych modelach, nie „żywię”. Natomiast za swój obowiązek profesjonalny uważam to, że trzeba nad nimi pracować. I to właśnie robię²⁸.

28 L. Nowak, *Byt i myśl*, t. III, Poznań 2007, s. 214.

„Jurysprudencja lwowska” Ogólnopolska konferencja naukowa Poznań, 30 marca 2012 roku



Jakub Stolarek

Doktorant w Katedrze Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

W dniu 30 marca 2012 r. odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu konferencja upamiętniająca losy i dorobek profesorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Została zorganizowana przez Koło Naukowe Prawa Rzymskiego *Bona Fides* działające przy Katedrze Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Honorowy patronat nad konferencją objęli: Minister Sprawiedliwości – dr Jarosław Gowin, JM Rektor UAM – prof. Bronisław Marciniak, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji – prof. Tomasz Sokołowski i Dziekan Wydziału Historii – prof. Hanna Kóčka-Krenz, Prezydent Miasta Poznania, Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa oraz Stowarzyszenie „Huta Pieniacka”. We współpracy ze stowarzyszeniem przygotowano również dwie wystawy: poświęconą wybitnym prawnikom lwowskim z różnych dziedzin prawa oraz – kaźni na Wzgórzach Wuleckich.

Otwarcia konferencji dokonał dziekan – prof. Tomasz Soko-

łowski. Ze strony organizatorów słowo wstępne wygłosiła Joanna Kruszyńska – prezes Koła Naukowego *Bona Fides* – która, wskazując cele konferencji, zaakcentowała pytanie o to, czy i w jakim zakresie osiągnięcia jurysprudencji lwowskiej są źródłem inspiracji dla współczesnych prawników.

Konferencja została podzielona na dwie części. W pierwszej z nich – trwającym ponad pięć godzin panelu studenckim – wygłoszone zostały referaty poświęcone wybitnym przedstawicielom jurysprudencji lwowskiej. Wystąpienia prezentowały dorobek naukowy oraz najważniejsze dokonania prawników lwowskich. Jako pierwsza głos zabrała Dominika Majchrzak (UAM), przedstawiając zebrany historię lwowskiego wydziału prawa i wprowadzając w atmosferę studencką Lwowa czasów międzywojnia. Następnie członkowie Koła Naukowego Historii Państwa i Prawa z Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego przedstawili postacie profesorów Lesława Adama (Marcin Jędrysiak), Tadeusza Bigo (Rafał Sawicz), Franciszka

Longchamps de Bérrier (Aleksander Kotarski) oraz Kamila Stefki (Miłosz Jamrocha). Studenci z Koła Naukowego *Utriusque Iuris* z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego swoje wystąpienia poświęcili postaciom profesorów Tadeusza Bigo (Marcin Jóźwiak), Zygmunta Cybichowskiego (Ewelina Biesiadzińska i Marzena Iskierka), Edwarda Gintowt-Dziewiałtowskiego (Michał Matusiak), Karola Koranyiego (Wiktoria Licznarska), Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego (Mateusz Jerzy Nocuń), Romana Piotrowskiego (Andrzej Dunikowski i Kamil Wróblewski). Członkowie Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej i Prawa Rzymskiego *Ti Estin Aletheia* z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego przedstawili sylwetki profesorów Wacława Osuchowskiego (Piotr Łochowski), Juliusza Makarewicz (Wojciech Bańczyk), Jana Adamusa (Michał Derek), Jozafata Zielonackiego (Iga Pułka) i Michała Bobrzyńskiego (Magdalena Pondel). Przedstawiciele organizatorów – Koła Naukowego Prawa Rzymskiego *Bona Fides* z Poznania – przybliżyli postacie profesorów Oswalda Balzera (Mikołaj Labijak), Władysława Abrahama (Piotr Alexandrowicz), Mariana Zimmermanna (Jarosław Kola) i Alfreda Ohanowicza (Joanna Kruszyńska). Na zakończenie części studenckiej Jarosław Ciećkowski – członek Studenckiego Koła Historyków przy Instytucie Historii UAM – w wystąpieniu *Zbrodnia na polskich profesorach we Lwowie w lipcu 1941 roku* przedstawił historię mordu dokonanego przez hitlerowców na profesurze lwowskiej. Wygłoszone referaty zostaną udostępnione zainteresowanym w publikacji pokonferencyjnej.

Druga część konferencji odbyła się tego samego dnia po południu. Jej moderatorami byli prof. Wojciech Dajczak oraz dr hab. Andrzej Gulczyński z Katedry Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego WPiA UAM. W dyskusji tej uczestniczyli ks. prof. Franciszek Lonchamps de Bérrier (UJ), prof. Zbigniew Radwański (UAM) i prof. Jan Zimmermann (UJ). Hasło przewodnie panelu profesorskiego brzmiało: *Wpływ jurystów związanych z Wydziałem Prawa UJK we Lwowie na rozwój prawa i nauki prawa w Polsce*.

Także tę część konferencji otworzył dziekan, prof. T. Sokołowski, który podkreślił trwałość tradycji lwowskiej oraz wyraził nadzieję, że konferencja bę-

dzie etapem w dążeniu do odkrywania prawdy o doniosłej roli lwowskiego wydziału prawa. Następnie wykład wprowadzający przedstawił znawca historii Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza – dr Adam Redzik z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Prelegent szeroko opisał swoisty mit Lwowa, jego *genius loci* i pozycję wiodącego ośrodka nauki prawa i praktyki prawniczej – jako „Piemontu w dziedzinie nauk prawnych”, mającego fundamentalny wpływ na nowo zakładane polskie uczelnie po I i II wojnie światowej. Doktor Redzik przedstawił także znaczący udział jurysprudencki lwowskiej w pracach Komisji Kodyfikacyjnej i tworzeniu najważniejszych przedwojennych aktów prawnych. Wspomniał też postacie najwybitniejszych lwowskich jurystów, których dorobek wciąż pozostaje aktualny w dzisiejszej nauce prawa: prof. Rafała Lemkina – i stworzonego przezeń pojęcia ludobójstwa, prof. Wilhelma Rappé – w zakresie badań nad prawem fundacyjnym, czy prof. Aleksandra Dolińskiego – odnośnie do prawa spółek. Doktor Redzik nie omieszczał także wyrazić żalu, że nowatorski dorobek wielu lwowskich prawników został nie tylko w PRL, ale pozostaje również i dziś zapomniany.

Po tym wystąpieniu głos zabrał dr hab. A. Gulczyński, przedstawiając początki Uniwersytetu Poznańskiego i związki ówczesnej jego kadry ze Lwowem. Ponadto prof. Radwański podzielił się swoimi wspomnieniami o prof. Alfredzie Ohanowiczu, nie tylko przybliżając jego dokonania naukowe i zasługi dla Uniwersytetu Poznańskiego, ale także nakreślając jego portret jako nauczyciela i człowieka.

Następny mówca, prof. Jan Zimmermann, podziękował za zorganizowanie konferencji na temat jurysprudencki lwowskiej oraz wysoki poziom referatów studenckich. Profesor podzielił się osobistymi wspomnieniami o swoim Tacie – prof. Marianie Zimmermannie – oraz profesorach Tadeuszu Bigo i Franciszku Longchamps de Bérrier. Przedstawił także wpływ tych uczonych na polskie prawo administracyjne. W szczególności zwrócił uwagę na znaczenie koncepcji związków publicznonprawnych prof. Bigo w kontekście współczesnej debaty na temat roli i zakresu samorządu terytorialnego, oryginalność myśli prof. Longchamps de Bérrier dotyczącej publicznych praw

podmiotowych oraz aktualność rozwiązań proponowanych przez prof. M. Zimmermanna odnośnie do modelu sądownictwa administracyjnego.

Kolejny prelegent, ks. prof. Longchamps de Bérrier, szeroko omówił znaczenie kaźni na Wzgórzach Wuleckich i ofiary profesorów lwowskich, przywołując w tym kontekście przykłady śmierci Archimedesza i Papiniana. Wspomnił także postacie lwowskich prawników ze swej rodziny – profesorów Romana i Franciszka Longchamps de Bérrier. Ksiądz profesor podkreślił także znaczenie badania historii prawa dla dzisiejszej nauki prawa oraz procesu samokształcenia się studentów, niegdyś bardzo rozpowszechnionego na uniwersytecie we Lwowie.

Uzupełnieniem wskazanych referatów było wystąpienie prof. Henryka Olszewskiego. Przypomniął on zasługi, jakie dla powstania uniwersytetu w Poznaniu położyli uczeni lwowscy – Oswald Balzer i Władysław Abraham. Wspomnił również postać

prof. Zygmunta Wojciechowskiego i nakreślił obraz poznańskiego środowiska lwowiaków.

Podsumowania panelu profesorskiego dokonał prof. Dajczak, wskazując na aktualność dorobku jurysprudence lwowskiej oraz zalety konferencji ukazującej usystematyzowany dorobek prawników lwowskich, a jednocześnie także przedstawiającej ich bardzo ludzką, rodzinną i niekiedy anegdotyczną stronę.

Zamykający konferencję w imieniu organizatorów Jarosław Kola zwrócił uwagę, że przybliżyła ona w produktywny sposób osiągnięcia jurysprudence lwowskiej, zgodnie ze słowami prof. M. Zimmermanna, że „jest właśnie zadaniem nauki, która gdy się nawet zwraca do przeszłości, czyni to po to, by służyć czasom nowym”. Wskazał, iż poprzez wspomnienia rodzinne i anegdoty konferencja ukazała także ów ludzki wymiar wielkich jurystów lwowskich, niejako przenosząc na chwilę utracony lwowski *genius loci* do auli poznańskiego wydziału prawa.

Poszukując wartości europejskich na poważnie...

Recenzja książki Andrew Williamsa *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*



Aleksandra Wentkowska

Doktor nauk prawnych, pełnomocnik terenowy Rzecznika Praw Obywatelskich w Katowicach, adiunkt w Katedrze Filozofii Europejskiej Instytutu Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Uwagi wstępne

Poszukiwanie etosu, w kontekście zasad Unii Europejskiej, pojawia się w filozofii prawa europejskiego od kilkunastu lat¹,

co nam Europa? O rozbieżnych wizjach integracji, Warszawa 2009; N. Jareborg (ed.) *Towards Universal Law. Trends in National, European and International Lawmaking*, Goeteborg 1995; A. Kustra, *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009; H. Machińska, *Idea Europy*, Warszawa 2004; C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007; A. Nogal, *Ponad prawem narodowym. Konstytucyjne idee Europy*, Warszawa 2009; J. Ortega y Gasset, *Rozmyślenia o Europie*, Warszawa 2006; K. Polus-Rogalska, *Etyczny wymiar wartości jednostkowo-wspólnotowych we współczesnych koncepcjach społeczno-polityczno-ekonomicznych*, Toruń 2009; B. de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization and Emancipation*, London 2002; T. Schilling, *On the value of a pluralistic concept of legal orders for the understanding of the relation between the legal orders of the European Union and its member states*, „Annual Review of Law and Social Science” 1997, vol. 83; F. Snyder, *The Europeanisation of Law: the Legal Effects*

¹ Zob. U. Beck, E. Grande, *Europa kosmopolityczna. Społeczeństwo i polityka w drugiej nowoczesności*, Warszawa 2009; T. Biernat, *Wspólnota Prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Toruń 2002; E.-W. Böckenforde, *Państwo prawa w jednoczącej się Europie*, Warszawa 2000; S. Bok, *Common Values*, Columbia 1984; Z. Brodecki, *Prawo integracji z europejskiej perspektywy*, Warszawa 2004; H. Brunkhorst, *Solidarity. From Civic Friendship to a Global Legal Community*, „Studies in Contemporary German Social Thought”, Cambridge 2005; W. Dajczak, *Dobra wiara jako symbol europejskiej tożsamości prawa*, Poznań 2006; D. de Rougemont, *List otwarty do Europejczyków*, Warszawa 1995; V. Gessner, D. Nelken (ed.) *European Ways of Law: Towards a European Sociology of Law*, „Onati International Series in Law and Society”, Oxford 2007; K. Iszkowski, *Po*

natomiast już w filozofii starożytnej stanowiło ono źródło dyskursu filozoficznego². Będąc zbiorem pewnych wartości etycznych, idealnych wzorów kulturowych (cnót), obowiązujących we wspólnocie, etos (gr. *éthos*)³ jest nośnikiem idei, które są ogólnie akceptowane w danym czasie i miejscu oraz regulują wzajemne relacje poszczególnych członków społeczności. Wspólne dziedzictwo kulturowe, grecko-rzymskie podstawy prawa antycznego, judajsko-chrześcijańskie tradycje, uniwersalizm, jak i historyczna wspólnota, pomocna w ochronie bezpieczeństwa zewnętrznego, czy wreszcie współcześnie obecne wartości związane z demokracją, wolnością, prawami człowieka czy pluralizmem składają się na szeroko pojmowany etos europejski⁴.

of European Integration, Oxford 2000; P. Stein, J. Shand, *Legal Values in Western Society*, Edinburgh 1974; S. Stjern, *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge 2005; A. Sulikowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006; H. Vilho, *European Values in International Relations*, „Tapri Studies in International Relations” 1990; G.J. Wąsiewski, *Koncepcja „patriotyzmu konstytucyjnego” Jürgena Habermasa. W kręgu poszukiwań modelu ustrojowego Unii Europejskiej*, Toruń 2010; J.H.H. Weiler, U.R. Haltern, *The Autonomy of the Community Legal Order-Through the Looking Glass*, „Harvard International Law Journal” 1996, vol. 37; J. Wouters, A. Nollkaemper, E. de Wet (ed.), *The Europeanisation of International Law. The Status of International Law in the EU and its Member States*, The Hague 2008; S. Wronkowska (red.) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005; M. Zalewska, *Traktat o wiecznym pokoju Immanuela Kanta jako pierwowzór porządku prawnego wspólnoty Europejskiej* (w:) O. Bogucki, S. Czepita, *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008.

- 2 Koncepcja etosu wiązana była np. z dążeniem do doskonałości (*eudaimonia*), jak u Platona, czy też wypełnianiem cnoty jako jedynie wartościowego dobra (Arystoteles, Antystenes czy Zenon z Kition).
- 3 Zob. W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, wyd. XV, Warszawa 1985; I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Wrocław 2001.
- 4 A.D. Smith, *National Identity and the Idea of European Unity* (w:) P. Gowan, P. Anderson (ed.) *The Question of Europe*, London 1997, s. 335.

Kontynuując te poszukiwania, Andrew Williams⁵ w swojej najnowszej monografii⁶ wskazuje, jak wygląda obecny, rzeczywisty etos UE, stworzony poprzez szereg instytucjonalnych praktyk oraz jakie powinien on przejść reformy, aby powstała w pełni rozwinięta filozofia publiczna, będąca polityczną inspiracją i legitymizacją UE. Autor podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób – poprzez prawo, politykę i działalność instytucji Unii Europejskiej – realizowane są wartości etyczne składające się na etos europejski. Innymi słowy: jakie działania należy przedsięwziąć, aby dać Unii Europejskiej konkretny szkielet etyczny, zbudowany w głównej mierze w oparciu o sprawiedliwość oraz inne wartości. Rozważania dzieli na dwie części: opisową, *de lege lata*, rekonstruuującą rzeczywisty zakres głównych wartości leżących u podstaw etosu europejskiego, i reformującą, *de lege ferenda* – oferując w zarysie nowy projekt sprawiedliwości w UE oraz inne sugestie, konieczne do wykroczenia UE poza ramy instytucjonalne. W związku z tym A. Williams opisuje kolejne zasady: pokoju (rozdz. 2), państwa prawa (rozdz. 3), ochrony praw człowieka (rozdz. 4), demokracji (rozdz. 5) i wolności (rozdz. 6) – jako fundamentalne wartości w obrębie instytucji UE, kierunkujące rozwój UE na organizowanie ogólnej struktury politycznej, zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej. W tym kontekście żaden z rozdziałów zasadniczo nie zmienia wiedzy czytelnika na temat UE, ale prezentuje kilka inspirujących poglądów na temat wartości europejskich, przejawiających się w politycznych debatach na temat funkcji, charakteru oraz instytucjonalnych i prawnych podstaw Unii Europejskiej.

Tematem przewodnim są zatem poszczególne wartości podstawowe, które w części jedynie wpływają na europejską politykę tworzenia i rozwoju instytucjo-

5 Wykładowca prawa w Warwick School of Law, autor m.in.: *Promoting Justice after Lisbon: Groundwork for a New Philosophy of EU Law*, „Oxford Journal Of Legal Studies” 2010; *Human Rights and Law: Between Sufferance and Insufferability*, „Law Quarterly Review” 2007; *Respecting Fundamental Rights in the New European Union*, „Collected Courses of the Academy of European Law”, Oxford 2007.

6 A. Williams, *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*, „Cambridge Studies in European Law and Policy”, Cambridge 2010.

nalnego. Autor scharakteryzował ów rozwój wokół kilku projektów: rynku, który ma zdominować proces integracji na poziomie europejskim; pokoju, który jest w związku z tym zagrożony, jako podrzędny w stosunku do „zachowania energii i dobrobytu w Europie” (s. 69); państwa prawa w postaci mechanizmu proceduralnego dla funkcjonowania systemu europejskiego; praw człowieka; demokracji jako wartości prowadzenia polityki skutecznej w odniesieniu do innych, ale bez wewnętrznych aplikacji; czy wreszcie wolności, o charakterze przede wszystkim gospodarczym. Rozdział 7 zawiera podsumowanie etosu instytucjonalnego w świetle współistnienia różnych wartości, mających za podstawę europejską teorię prawa, nakierowaną bardziej na realizację sprawiedliwości niż na wykładnię tego prawa (s. 252). Każdy z rozdziałów wskazuje na indolencję w funkcjonowaniu omawianych wartości.

Autor stawia w tekście pytania o to, jaki model filozoficzny może zostać zastosowany do przypadku UE. W jaki sposób przystosować filozofię, aby komponowała się z zasadą sprawiedliwości oraz etycznym schematem UE? Pytania te niejednokrotnie bywały już podnoszone przez współczesnych socjologów i filozofów, takich jak: Benhabib, Beck, Habermas, Todorov, Bauman, de Sousa Santos, Derrida czy Balibar. W większości jednak próby te skupione były na zewnętrznym wymiarze struktury europejskiej, szczególnie w aspekcie rozważań nad rozwojem zasady globalnej sprawiedliwości. Nie prowadzono jednakże obszernych badań nad wewnętrznym wymiarem UE, w sensie umiejscowienia i znaczenia zasady sprawiedliwości w systemie norm prawa europejskiego. Staje się to głównym zamierzeniem Williamsa, proponującego wprzęgnięcie sprawiedliwości do filarów europejskiego etosu instytucjonalnego (rozd. 8). Zarysowując i uzasadniając kluczowe założenia sprawiedliwości, autor rozważa rozwój strukturalny UE w kierunku „sprawiedliwej instytucji”. Zamiarem autora jest zainicjowanie jedynie dyskusji, w którym kierunku rozwijać instytucjonalny etos UE, tak aby w szczególności uwzględnił on sprawiedliwość jako wartość nadrzędną. Prowadzić ma do tego poddana rewizji filozofia prawa UE (rozd. 9), która stanowi o podstawach konstytucyjnych instytucjonalnego etosu UE. Nie jest on bowiem wytworem społecznym (*Volkgeist*), lecz procesem instytucjonalnym. W celu

szerszego uwzględnienia sprawiedliwości w konstrukcji etosu instytucjonalnego, rolę gwaranta ochrony wartości konstytucyjnych ma spełniać prawo. Wytyczona w ten sposób droga nie jest jedyną właściwą, lecz ma na celu podkreślenie samego procesu definiowania i wartości – procedur i prawa – w jednolitym schemacie opartym na sprawiedliwości.

Wartości, zasady, etos

Wiele opracowań zostało poświęconych opisaniu relacji prawa do społeczeństwa, poczynwszy od myśli filozofów greckich, poprzez koncepcje prawa naturalnego, pozytywizmu prawniczego, szkołę historyczną, socjologiczną, a kończąc na starciu się współczesnych koncepcji zachodniej teorii prawa z koncepcjami marksistowskimi. W zależności od przyjętego założenia i definicji systemu prawa, literatura wskazuje szeroki zakres czynników wpływających na zmiany w prawie, wyróżniając np. zmiany w obowiązywaniu prawa, materialnoprawne, proceduralne, strukturalne, organizacyjne, legislacyjne, jurysdykcyjne czy wreszcie percepcyjne⁷. Kwestią niepodlegającą krytyce jest fakt, iż przyjmując socjologiczno-prawny kontekst systemu prawa, zmiany te niosą za sobą również przeobrażenia w zakresie systemu wartości, będących „ukrytym elementem każdego systemu normatywnego”⁸.

Już von Savigny zwracał uwagę na „ ducha narodu” (*Volkgeist*) jako źródło wszelkich praw oraz na główne zadanie jurysprudenckie, jakim jest nadanie temu duchowi kształtu normy prawnej. Także Holmes podkreślał, że zarówno decyzje organów administracyjnych, jak i sądowych nie mogą się zawęzić jedynie do ujęcia w ramach sylogizmu prawniczego⁹. Stopniowy rozwój prawa, jako „motoru moralnej ewolucji”¹⁰, odzwierciedla stale prowadzoną próbę roz-

7 K. Pałeczki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa* (w:) K. Pałeczki (red.) *Dynamika wartości w prawie*, Kraków 1997, s. 17.

8 K. Pałeczki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa...*, s. 19.

9 „The life of the law has not been logic; it has been experience. The law embodies the story of a nation's development... it cannot be dealt with as if it contained the axioms and corollaries of a book of mathematics”. Zob. O.W. Holmes, *The Common Law* (1880), HarperCollins Publishers, New York 1991, s. 97.

10 S. Haac, *The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo- Classical Legal Pragmatism* (w:) T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.)

wikłania konfliktu pomiędzy konkurującymi ze sobą wartościami wspólnymi, przesłankami moralnymi czy interesami społecznymi. John Rawls wprowadził pojęcie konsensusu (*the idea of an overlapping consensus*)¹¹, wynikającego z nakładających się wartości we współczesnych, pluralistycznych systemach społecznych. W odniesieniu do kelsenowskiego rozróżnienia na „prawo” oraz „proces stosowania prawa” (np. przez sądy) przyjąć można, iż akty prawne pozostają zdeterminowane jedynie przez czynniki prawne, ale wyłącznie z takim założeniem, iż już proces stosowania prawa nie pozostaje niezależny od wpływów moralnych, politycznych czy społecznych¹². Podobną koncepcję przyjmuje Dworkin, rozdzielający prawo jako takie, od tego, w jaki sposób jest ono pojmowane czy stosowane w wydawanych decyzjach¹³. Czynniki socjologiczne stanowią również podstawę koncepcji systemów społecznych Luhmanna, który opisuje prawo, politykę oraz ekonomię jako główny podsystem całościowego ujęcia systemu społecznego¹⁴. Koncepcja zamkniętego systemu prawnego, opartego na normach o charakterze generalnym, wynikających z siebie i niesprzecznych ze sobą, może w wyłączny sposób regulować system społeczny w państwie, jako „ciele politycznym” (*political body*) opartym na wspólnych wartościach „jako pewna całość, zwarta przedmiotowo w tym, co jest konieczne do wypełnienia wspólnoty politycznej” (*political community*)¹⁵. Tak postrzeganą przez Rawlsa strukturę społeczną¹⁶ skrytykował Watson, podkreślając, że im częściej będzie się dokonywać transplantacji pewnych instytucji praw-

nych, tym bardziej prawo będzie poddawane ciągłym zmianom¹⁷. Godną podkreślenia próbę generalnego ujęcia przedstawił Tamanaha, wskazując, iż „prawo jest zwierciadłem społeczeństwa, którego funkcjami jest zachowanie porządku społecznego”¹⁸.

Nie zawsze jednak te nakładające się wartości będą mogły być chronione w tym samym stopniu, w tym samym czasie. W takim wypadku można mówić o dywergencji aksjologicznych podstaw systemu prawa. Nieuchronne sprzeczności w założeniach aktów prawnych, ich *ratio*, czy wreszcie w stosowaniu prawa, jak to ma współcześnie miejsce w stosowaniu prawa unijnego w porządkach krajowych, powodują brak koherencji w samym systemie. Wyniknąć mogą z tego problemy polegające na niemożliwości osiągnięcia optymalnego stopnia racjonalizacji, a przede wszystkim legitymizacji prawa¹⁹. Wartości te w pewnym stopniu przyczyniają się do realizacji norm, a skoro tak, to również racjonalizują i legitymizują system prawny (*aksjologiczna podstawa prawa*)²⁰. Tak więc, w wyniku przeobrażeń podstaw aksjologicznych, jednocześnie ulega zmianom cały system prawny.

Zauważalne również jest, iż na poziomie stosunków międzynarodowych idee komunitarystyczne zastępują liberalny indywidualizm, do tej pory utożsamiany z państwem narodowym²¹. Ta nowa współ-

Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity, Wolters Kluwer Polska, Plenary Lectures at 23rd IVR World Congress, August 1–6, 2007 s. 104.

11 J. Rawls, *The Idea of an Overlapping Consensus*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1987, vol. 17, nr. 1, s. 1.

12 H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 1934.

13 R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1977.

14 N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, Kraków 2007.

15 F. Viola, *The Rule of Law* (w:) T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.) *Law and Legal Cultures*..., s. 118.

16 „It is complete in that is self-sufficient and has a place for all the main purposes of human life. It is also closed (...) in that entry into it is only by birth and exit from it is only by death”, J. Rawls, *Political Liberalism*, New York 1996, s. 40–41.

17 A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 1993, s. 116. Dowodził on ponadto, iż „(...) no extremely close, natural, or inevitable relationship exists between law, legal structures, institutions and rules on the one hand and the needs and desires and political economy of the ruling elite or of the members of the particular society on the other hand” (w:) *Comparative Law and Legal Change*, Cambridge 1978, s. 314.

18 B. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, „Oxford Socio-Legal Studies”, Oxford 2006, s. 1; podobnie np. „Law is the expression of the principle of order to which men must conform in their conduct and relations as members of society”, B. Cardozo, *The Growth of Law*, Yale 1924; E. Bodenheimer, *Power, Law and Society*, New York 1973; I. Jenkins, *Social Order and the Limits of Law: A Theoretical Essay*, Princeton 1980; „living law”, E. Ehrlich, *The Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New York 1975; odmienne podejście zob. przyp. 2.

19 K. Pałeck, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa*..., s. 23.

20 *Ibidem*, s. 20.

21 Z. Bankowski, *Bringing the Outside of the Ethical Life of Legal Institutions* (w:) T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach (red.), *Law*

nota polityczna obejmuje również pewną przestrzeń prawną, zarezerwowaną dla państw czy innych podmiotów prawa międzynarodowego w relacjach z jednostkami, niepozostających w zakresie ich własnych społeczeństw²². Jak z powyższego wynika, rola społeczeństw w państwach zostaje przeniesiona na poziom wyższy, odgrywając rolę w procesie prawotwórczym, tym samym globalne społeczeństwo staje się nie podmiotem ani odbiorcą tych praw, lecz ich autorem w tworzeniu *jurisgeneratives politics*²³. W tym duchu należy pod uwagę wziąć nie samą istotę prawa, lecz podobieństwa i różnice pomiędzy systemami prawnymi. Przyjęcie tego założenia może, zdaniem niektórych, prowadzić nawet do nazbyt skrajnej koncepcji normy synechizmu²⁴, podczas gdy ani w sensie normatywnym, ani faktycznym zakładana ciągłość nie może zostać zrealizowana (biorąc pod uwagę obecne tendencje integracyjne).

Demos a etos UE

Opisany powyżej model dynamiki przeobrażeń prawa wpasowuje się w strukturę prawa europejskiego, nie pomijając swoistości systemu europejskiego. Owa

międzynarodowa wspólnota prawa (*international legal community*) jest gwarantem ochrony pewnych dóbr wspólnych, będąc jednocześnie źródłem prawa międzynarodowego, tak jak państwo – jako struktura instytucjonalna – jest gwarantem ochrony i realizacji interesów wspólnych w porządku wewnętrznym. Podkreślając znaczenie wartości, znamiennych dla systemu prawa stanowionego i prawa precedensowego, należy wskazać, iż systemu europejskiego z pewnością nie można jednoznacznie zaklasyfikować do jednej z tych grup. Niewątpliwie jednak będą go tworzyły wartości składające się na krajową aksjologię systemu prawnego oraz wartości, które stały się podstawą do wykreowania zasad prawnych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Szczególnie aspekt ten widać w regułach wykładni prawa wspólnotowego wskazywanych przez TSUE, a recypowanych również w orzecznictwie sądów krajowych²⁵.

Przyjmując pojęcie „wymagowanej wspólnoty”²⁶, Williams podkreśla, iż wspólnota ta pozostaje wytworem kilku narodów europejskich – ojców Traktatów (*founding fathers*), a nie wszystkich państw członkowskich. Od czasu jej powstania rozwija się jako produkt zewnętrznych interwencji (poprzez wpływy oraz praktykę państw członkowskich), jak i wewnętrzne inicjatywy (poprzez powołane na podstawie traktatów instytucje)²⁷. Począwszy od krytyki polityki integracyjnego rozwoju UE, autor zastanawia się nad granicami rozszerzania się UE oraz podstaw, na których oparta jest taka polityka integracji. Czy mają nią być względy historyczne, psychiczne, czy też geograficzne, a jeśli tak, to w każdym z wyżej wymienionych przypadków są albo one całkiem ze sobą sprzeczne, albo przynajmniej niekoherentne²⁸. Nie są one również zdefinio-

and *Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Wolters Kluwer Polska 2007, s. 208.

22 Zob. I. Kant, *O porządku: To może być słuszne w teorii, ale nie jest warte w praktyce do wiecznego pokoju*, przeł. M. Żelazny, Toruń 1995; I. Kant, *Wieczny pokój*, przeł. J. Mondschein, Toruń 1992; I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, przeł. W. Galewicz, Kęty 2006; S. Mołęda, *Kantowska krytyka eudajmonizmu państwowego*, „Histmag.org”, 23 czerwca 2009, <http://histmag.org/?id=3091> (dostęp: 8 maja 2012).

23 I dalej „But productive or creative jurisgenerative politics results in the argumentation of meaning of rights and in the growth of the political authorship of political actors, who make these rights their own by democratically deploying them”, S. Benhabib, *On the Philosophical Foundation...*, (w:) S. Benhabib, *Another cosmopolitanism*, Oxford 2005, s. 79; zob. także F. Michelman, *Law's Republic*, „Yale Law Journal” 1998, vol. 97, nr 8.

24 Czyli tendencji do traktowania wszystkiego jako ciągłości („the tendency to regard everything as continuous”) (w:) *The Law of Mind*, *Monist* II 534, reprinted (*Collected Papers of Charles Sanders Peirce* 6, par. 102–163) (*Essential Peirce* I, s. 312–333); M. Bergman, S. Paavola (ed.), *The Commens Dictionary of Peirce's Terms. Peirce's Terminology in His Own Words*, 2003, <http://www.helsinki.fi/science/commens> (dostęp: 8 maja 2012).

25 Zob. również A. Czarnota, *Constitutionalism, Nationalism, and the Law Reflections on Law and Collectiv Identities in Central European Transformation* (w:) *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, praca zbiorowa, Toruń 1998, s. 29–49.

26 Wprowadzone przez B. Andersona w: *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, London 1991.

27 Pozostając „polityczną zagadką, zarówno w zakresie tego, czym jest, jak i czym powinna być”, A. Williams, *The Ethos of Europe...*, s. 2.

28 Zob. podobnie P. Allot, *The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe*, „Common Market Law Review” 1997, vol. 34, s. 487.

wane ani przewidziane do zdefiniowania w sensie projektowania rozwoju UE na przyszłość²⁹, a niewykluczone, że kończą się tam, gdzie „wartości nie mogą być wspólnie dzielone”³⁰. Tym samym spoiwo łączące nazwę Europa z nazwą Unia Europejska pozostaje jedynie zbieżnością³¹.

Propozycja idei etosu przedstawiona przez Williamsa we wstępnym rozdziale – w sposób dość krótki – opiera się na wykorzystaniu nie zawsze jasno i precyzyjnie określonych pojęć, jak „etos organizacji” lub „ustrój”. Podstawowym założeniem Williamsa jest osadzenie struktury UE w charakterystycznym, niepowtarzalnym w innych organizacjach międzynarodowych instytucjonalnym etosie. Dla Williamsa etos to zestaw postaw, definiowanych i wspieranych poprzez „ogólny wzór” działań, łączących wartości etyczne społeczności, jak również praktyki instytucjonalne (str. 10), które powinny odzwierciedlać i spajać wizję właściwie zintegrowanych wartości. Na kanwie w ten sposób zdefiniowanego etosu instytucjonalnego stawia autor pytania o charakter tego etosu, dominujące wartości, które go tworzą, rolę prawa wobec tychże wartości oraz w budowaniu europejskiej filozofii prawa. Odpowiedzi na nie poświęca dwie części książki: w pierwszej przedstawia zakres tych z naczelnych wartości, które Unia Europejska zdefiniowała jako „konstytucyjne” (w sensie najczęściej powoływanych), wraz z oddziaływaniem na nie prawa. Są to: ochrona praw podstawowych, wolność, demokracja oraz rządy prawa. Każdy z tych elementów poddał autor drobiazgowej analizie, proponując na podstawie uzyskanych konkluzji nowy zestaw zasad, w oparciu o które wymiar sprawiedliwości stanie się w UE wyraźniejszy. Teza „politycznego etosu” lub „samoświadomości” może jedynie zostać ukształtowana za pomocą przejrzystych procesów demokratycznych. Ogólna niepewność formy i celów

UE pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, iż wywodzi się on z europejskiego społeczeństwa narodów. Bezsporne jest, że nie ma ani europejskiego *demos*, ani widocznego etosu, wyłaniającego się z jakiejś formy *Volksgeist*. „Instytucja etosu” powinna odzwierciedlać wspólny charakter i podstawowe wartości, które oddają istnienie UE jako instytucji, zarówno w zakresie konkretnej umowy ponadnarodowej, formalnie skonstruowanej, jak „ogólnego wzoru działalności” zgodnie z filozofią Maxa Schelera.

Innym pytaniem, które Williams zadaje, jest, czy społeczności i jego instytucje są w stanie działać w sposób, który realizuje poczucie sprawiedliwości i jest uważany za uzasadniony przez członków wspólnoty. Williams uważa, że etos instytucjonalny na pewno w znacznie większej części składa się z substancji niż formy, czyli wizji kosmopolitycznej praw człowieka, zinstytucjonalizowanych przez prawo, a realizowanych i chronionych orzeczeniami sądów powszechnych. W założeniu ma być to apolityczna wizja etosu instytucjonalnego, który do tej pory nie stworzył wystarczająco przekonującego i motywującego zestawu istotnych wartości. Autor nie wyjaśnia jednak, jak osiągnąć niektóre wspólne i podstawowe wartości, bez angażowania w ten proces jakiejś formy polityki.

Odczytywanie wartości UE

Niewątpliwie struktury europejskie znajdują się na rozdrożu, a doktrynalne spory, co do suwerenności przyszłej struktury europejskiej, mogą nie przynieść oczekiwanych rezultatów, gdyż uzależnione jest to jedynie od praktyki oraz reformy instytucjonalnej. Wspólnoty Europejskie od momentu powstania nie mogły być zaliczane do „zwykłych” organizacji międzynarodowych, co wielokrotnie podkreślał TSUE w orzecnictwie³². Niebagatelne znaczenie odegrały

29 E. Balibar, *We, the People of Europe: Reflections on Transnational Citizenship*, Princeton 2004, s. 220.

30 V. Špidla, *Some Reflections on the European Social Mode* (w:) D. Albers, S. Haseler, H. Meyer (ed.) *Social Europe: a Continent's Answer to Market Fundamentalism*, London 2006, s. 112.

31 Pomiędzy wierszami jednakże odczytać można skrywaną niechęć do dalszego rozszerzenia się UE: „Where does 'Europe' end if Turkey is a potential member?”, A. Williams, *The Ethos of Europe...*, s. 2.

32 W sprawie C-6/64 *Flaminio Costa v. ENEL*, ECR 1964, Trybunał zaznaczył, że „w odróżnieniu od zwykłych umów międzynarodowych Traktat EWG stworzył własny porządek prawny, który po wejściu w życie Traktatu został włączony do porządków prawnych państw członkowskich i musi być stosowany przez ich sądy. (...) Ze względu na specyficzny charakter prawa stanowionego przez Traktat i wpływającego z niezależnego źródła, żadne normy prawa wewnętrznego nie mogą mieć przed nim pierwszeństwa, aby nie pozbawić go jego charakteru prawa wspólnotowego

zmieniające się cele, uzależnione co i raz od perspektywy politycznej, ekonomicznej i prawnej, a wpływające na strukturę Unii Europejskiej (stąd określenie „pojęciowy kameleon”). Owa chwiejność założeń oraz płynny charakter to m.in. efekt przekształcania się z organizacji międzynarodowej, poprzez swoiste państwo, w organizację czy wspólnotę rządzoną kolektywnie oraz w inne struktury. Wynika ona również z niepewności co do podstaw filozoficznych, w szczególności zaś w kontekście wspólnych wartości, ich źródeł, wymiaru oraz zakresu. Pomimo iż – co łatwo zauważyć – towarzyszą one jako konstytucyjne zasady traktatom założycielskim³³ (np. „promowanie pokoju i wolności” z preambuły traktatu EWG) oraz innym (również współczesnym) traktatom zmieniającym, to nie zostały bezpośrednio zawarte w ich tekstach. Traktat o ustanowieniu Unii Europejskiej³⁴ niewątpliwie jako pierwszy w najbardziej zdecydowany sposób odniósł się – w preambule – do „zasad wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz rządów prawa”, które następnie, na mocy Traktatu amsterdamskiego³⁵ stały się wartościami, na których zbudowana została Unia Europejska. Dopiero Traktat lizboński³⁶ podał, najbardziej jak do tej pory

rozbudowaną, koncepcję ideowych założeń struktury europejskiej, wskazując, iż „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”³⁷. Postanowienia traktatowe w tej materii można uszeregować w dwóch wymiarach: wewnętrznym i zewnętrznym³⁸, przy czym do wartości wewnętrznych należą:

1. przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również działania zapobiegania i zwalczania przestępczości;
2. rynek wewnętrzny, czyli działania na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności, zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego, wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego, jak również postęp naukowo-techniczny;
3. Unia gospodarcza i walutowa, na obszarze której walutą jest euro;
4. działania zwalczające wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz wspierające sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka;
5. spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna oraz solidarność między państwami członkowskimi, wraz z poszanowaniem bogatej różnorodności kulturowej i językowej oraz czuwaniem nad ochroną i rozwojem dziedzictwa kulturowego Europy.

i nie podważyć podstaw prawnych samej Wspólnoty”. Podobnie w sprawach: C-314/85 *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECR 1987; C-14/68 *Walt Wilhelm i Others v. Bundeskartellamt*, ECR 1969; C-80 i 81/77 *Société Les Commissionnaires Réunis SARL v. Receveur des douanes; SARL Les fils de Henri Ramel v. Receveur des douanes*, ECR 1978.

33 Traktat paryski z 1951 r. o powołaniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (EWWiS) i traktaty rzymskie z 1957 r.: Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (dalej: traktat EWG), wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE 2006 C 321E oraz Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom), Dz.Urz. UE 2010 C 84.

34 Paraflowany w grudniu 1991 r., podpisany 7 lutego 1992 w Maastricht, Traktat o Unii Europejskiej (dalej: TUE), Dz.Urz. WE 1992 C 191, wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE 2006 C 321E.

35 Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w Amsterdamie dnia 2 października 1997 r., Dz.Urz. WE 1997 C 340 (dalej: TA).

36 Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 (dalej: TL).

37 Art. 2 TUE.

38 Art. 3 TUE.

Do wartości zewnętrznych natomiast zaliczono:

1. umacnianie i propagowanie wartości i interesów oraz wkład w ochronę swoich obywateli;
2. przyczynianie się do pokoju, bezpieczeństwa, trwałego rozwoju ziemi, do solidarności i wzajemnego szacunku między narodami, do swobodnego i uczciwego handlu, do wyeliminowania ubóstwa oraz do ochrony praw człowieka, w szczególności praw dziecka, a także do ściślego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego, w szczególności zasad Karty Narodów Zjednoczonych.

Wartości te mają zmierzać do realizacji podstawowych celów Unii, jakimi są wspieranie pokoju, wartości, czy dobrobytu jej narodów. Niewątpliwie, wprowadzenie ich Traktatem lizbońskim, w sposób w miarę klarowny i przejrzysty stanowi konstytucyjnie wskazaną ochronę dobra unijnego.

Opisując znaczące wartości (*salient values*), a to pokój, prawa człowieka, wolność, demokrację i rządy prawa (kolejno w rozdz. 2–6), jako najmocniej akcentowane w traktatach A. Williams stara się wykazać ich wzajemne interakcje oraz związek z prawem, zdając sobie jednak sprawę z tego, iż nie wyczerpują one owego „dobra”, dla którego osiągnięcia została założona Unia Europejska. Z tego powodu stara się naświetlić jak najszerze, kontekstowe ujęcie prawa (również polityczne, ekonomiczne i społeczne), nie ograniczając znaczenia wartości jedynie do ich instytucjonalnego charakteru. Stąd badaniami objęte zostało prawo stanowione, orzecznictwo TSUE oraz polityka prawa UE (*soft law*).

Opisane przez Williamsa wartości stanowią jedynie podstawę dla konstrukcji innych, co podkreślił Traktat lizboński, wyraźnie powołując się np. na pokój, i to zarówno w znaczeniu wartości wewnętrznej, jak i zewnętrznej, będącej reafirmacją źródeł etycznych Unii. Na tej podstawie budowane zostają nowe wartości, jak np. bezpieczeństwo, godność ludzka, solidaryzm, równość oraz dobrobyt, który wprost wyraża ekonomiczne cele UE. Nie wszystkie jednak zasady (wartości) będą w tak wyraźny sposób powołane w prawie traktatowym, co więcej, Williams nie ogranicza się do ich „odkrywania” w samym jedynie prawie unijnym, jako niezależnym systemie prawnym, ale bierze pod uwagę

całą strukturę UE³⁹. Z drugiej strony kompleksowość scharakteryzowania zasad niesie za sobą niebezpieczeństwo naruszenia zasady pewności, z tego względu, iż wartości wyrażane w prawie UE mają charakter *sui generis*, a jednocześnie są wartościami uznawanymi na różnych poziomach współpracy wspólnotowej: narodowym, krajowym, ponadnarodowym czy międzyrządowym, stąd postawione zostaje pytanie o jakość tychże wartości – „powielanych” na poziomie Unii Europejskiej oraz w prawie przez nią stanowionym. Owe źródłowe rozważania mają prowadzić do ustalenia relacji wartości do prawa UE, ich realizacji oraz znaczenia w systemie etosu instytucjonalnego, po to aby znaleźć odpowiedź na pytanie o możliwość modyfikacji istniejącego stanu (rozdz. 7). Analizując obecny stan wartości komponujących etyczny system UE, autor stawia tezę o oczywistej niepewności w identyfikowaniu, definiowaniu oraz stosowaniu wartości, co sprzeciwia się jego zdaniem instytucjonalnemu charakterowi UE. Prowadzi go to do dalszej krytyki filozofii UE, jako części etosu instytucjonalnego, na którą składają się niedookreślone, dwuznaczne i nieusystematyzowane wartości (których wyrazem jest orzecznictwo TSUE). Zdaniem Williamsa wartości te zawierają minimum merytorycznego przesłania. Badając je globalnie, da się zauważyć, że bez wątpienia budują one etos instytucjonalny, pozbawiony jednakże sensownej koherencji i moralnego celu. Autor podnosi, iż „zastosowane zostało bardzo pragmatyczne podejście, skoncentrowane bardziej na zasadach lub cnotach zarządzania niż zaoferowaniu satysfakcjonującej drogi zdefiniowania wartości lub zapewnienia ich realizacji. Leżąc u podstaw takiego podejścia filozofia wydaje się bardziej opierać na teorii wykładni, jako pierwotnej woli politycznej, niż na teorii sprawiedliwości”⁴⁰. Autor podkreśla, iż z powodu niepewności, co do stosowania tych wartości, niewiele udało się zrobić w zakresie podniesienia wagi zasad: subsydiarności, poszanowania różnorodności, pluralizmu oraz zarządzania wielopoziomowego. Z tą sugestią A. Williamsa, jeśli odczytywać ją prawidłowo, nie można się zgodzić. Prawo UE, będące wynikiem kształtujących

39 Odmienne niż np. T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, wyd. II, Oxford 2006.

40 A. Williams, *The Ethos of Europe...*, s. 18.

je różnorodnych systemów prawnych, ma być jednolicie stosowane do odrębnych porządków prawnych. U podstaw tych zabiegów leży koncepcja „minimum”⁴¹, mająca na celu odnalezienie wspólnego mianownika („the smallest common denominator”⁴²) oraz nadanie wspólnego znaczenia konkretnemu zwrotowi prawnemu. Wspólny mianownik jest wynikiem przeprowadzonej analizy porównawczej między poszczególnymi systemami prawnymi oraz wyodrębnieniem cech wspólnych europejskich porządków prawnych, po to aby w ich świetle wskazać właściwe rozstrzygnięcie.

W ten sposób niejasno skonstruowana struktura tłumaczyć może brak zachowań kształtujących społeczeństwo europejskie, które winno być oparte na zasadach lojalności i patriotyzmu konstytucyjnego. Prawo w tym kontekście, zamiast równoważyć istniejące braki oraz globalną niesprawiedliwość, oferuje jedynie otoczkę dóbr (*vener of 'goodness'*), poprzez domniemane przywołanie pierwszoplanowych wartości. Dla Williama oznacza to, że prawo UE jest niemal zaprogramowane na mechaniczne, odtwórcze stosowanie, w celu uniknięcia konfliktów związanych z interpretacją wartości etycznych w realiach rynku UE oraz wartości o charakterze ekonomicznym. Prawo jest najlepszym według niego sposobem, w jaki można urzeczywistnić i zrealizować etos instytucjonalny, stąd pojawiające się w książce bezpośrednie odesłania do koncepcji paradygmatu prawa. W propozycji Williama prawa człowieka stanowią podstawę do zreformowania europejskiego etosu. Pluralistyczna opcja Williama przewiduje realizację tego celu poprzez kompromisowe współgranie różnych wizji (s. 328). W praktyce wizja Williama skupia się wokół nowego konstytucyjnego porozumienia na szczeblu europejskim, prowadzącego do „skonsolidowanego instytucjonalnie *Bill of Rights*” (s. 330), inspirowanego normami o zasięgu międzynarodowym i kosmopoli-

tycznym, a nie jedynie wizjami europocentryzmu. Wizja ta jednak pozostaje przedmiotem krytyki, koncentrującej się wokół legalistycznej i kosmopolitycznej natury UE.

Konkluzje

Pomimo iż trudno zwięźle określić powód, dla którego autor podjął próbę opisanego etosu europejskiego, to jednak uznać można, iż jest nim panujące w filozofii prawa europejskiego powszechne przekonanie o etosie Unii Europejskiej, jako instytucji, budowane w oparciu o niespójne zamierzenia oraz niejasne przesłanki etyczne. Definiowany on będzie jako „kolektywne zarządzanie w oparciu o fundamentalne wartości, które uzasadniają sens istnienia UE, jako sformalizowanej struktury, w znaczeniu generalnego schematu działania”⁴³. W ten sposób pojmowany etos europejski ewoluuje pod wpływem wielu czynników prawnych, politycznych, społecznych czy ekonomicznych z jednej strony, a z drugiej nadaje charakter rozwojowi UE poprzez zasady (formalne, jak i nieformalne) i normy.

Ów szczególnie etos, na którym opiera się ustrój UE, bywa wewnętrznie niespójny w artykulacji bądź realizacji głównych wartości. Pozwala to autorowi na postawienie dwóch wniosków: przede wszystkim brak europejskiego etosu nie sprzyja rozwojowi UE, a po drugie – prawo odgrywa ogromne znaczenie w strukturze tego instytucjonalnego etosu. Prawo, jako „integralny i integrujący” czynnik wspólnoty, nie pozostaje jedynie odbiciem czynników politycznych, społecznych czy ekonomicznych, ale i będzie nadawało charakter rozwijającej się strukturze europejskiej. Jedynie poprzez zasadę rządów prawa można zagwarantować jedność Unii Europejskiej, i to zarówno poprzez prawo w sensie miękkim (ang. *soft law*), jak i twardym (ang. *hard law*). Autor podkreśla, iż wyrazem i najwyższą koniecznością etosu europejskiego oraz jego relacji do ustanowionych wartości mogą być prawo i sprawiedliwość – nie są to jednakże wnioski nowatorskie. Podobnie zaproponowane przez A. Williama analityczne poszukiwanie dobra wspólnego Europy, nie jest zagadnieniem odkrywczym; z drugiej strony nie można odmówić projektowi swoistej oryginalności.

41 A. Heidrich: *Die allgemeine Rechtsgrundsätze der ausservertraglichen Schadenshaftung im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Frankfurt am Main 1961, s. 125.

42 P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, London 1998, s. 277; C.N. Kakouris, *Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities*, „Pace International Law Review” 1994, vol. 6, nr 2.

43 A. Williams, *The Ethos of Europe...*, s. 10.

W ten sposób Williams niewątpliwie inicjuje dyskurs publiczny o systemie wartości składających się na europejski system prawny i jego filozofię. Cel, który sobie stawia, to przewartościowanie istniejącego zbioru wartości UE w jednolity model sprawiedliwości, opartej na zbiorze konkretnych i przejrzystych wartości oraz zasad, dzięki którym możliwe będzie przeprowadzenie reform. W tym kontekście nie chodzi o stworzenie koncepcji etosu przynależnego do pewnej grupy społecznej (gdyż jest to niemożliwe z powodu braku homogeniczności społeczeństwa UE), ani nie może być mowy o etosie pojmowanym jako duch narodu (*Volksgeist*), lecz raczej jako etos o charakterze instytucjonalnym. W przekonaniu piszącego pojawia się „rozdroże” polegające na ścieraniu się dwóch konkurencyjnych wizji UE: liberalnej, reprezentującej interesy ekonomicznych i politycznych elit (etos instytucjonalny UE wyraża przede wszystkim ich interesy), i wizji republikańskiej, reprezentującej z kolei interesy państw i wspólnot regionalnych. Nie tylko jednakże o tego

typu starcia konkurujących wartości chodzi – niespójność ta wynika zdaniem autora ze sposobu, w jaki centralne wartości UE są określone: niejednoznacznie, nieprzejrzysto i niedookreślenie. Natomiast niepełna adaptacja wartości i filozofii europejskiej jest wynikiem takiego ukształtowania ram instytucjonalnych, w szczególności prawnych, które w wielu miejscach są niespójne (co nazywa autor „rekwizytem zarządzania europejskiego”). Wywodzenie zaś samych wartości jedynie z etosu instytucjonalnego, w oparciu o wykładnię celowościową, nie oddaje pełnego ich wymiaru. Stąd też autor stawia kwestię poszukiwania, a następnie skonstruowania alternatywnego etosu, wspartego na czymś więcej niż same instytucje. Wprawdzie, będąc przekonany o znaczącej roli prawa w tym procesie, autor podkreśla, że dominującą rolę odegra poddana analizie filozofia prawa unijnego, zogniskowana na „etyczne polityki”, które znacznie „poważniej” traktują sprawiedliwość oraz wartości, co spowoduje generalne przeobrażenie się wizji etosu europejskiego.

Niedozwolone zapożyczenia

Uwagi o pracy Marty Romańskiej *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*



Wacław Uruszczak

Absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego (1969), doktor nauk prawnych (1975), doktor habilitowany nauk prawnych (1981), profesor tytularny nauk prawnych (1990), profesor zwyczajny i kierownik Katedry Historii Prawa Polskiego oraz Zakładu Prawa Kościelnego i Wyznaniowego w Uniwersytecie Jagiellońskim.

Wydawnictwo „LexisNexis” w serii „Monografie” opublikowało obszerną pracę¹, której przedmiotem jest zagadnienie skuteczności orzeczeń sądowych. Pod pojęciem tym autorka rozumie – jak czytamy na s. 28 – „nie samo wywieranie skutków, ale potencjalną zdolność ich wywierania. Skuteczność jest właściwością (cechą) orzeczenia polegającą na jego zdolności do powodowania skutków określonych i wynikających z treści orzeczenia z uwagi na obowiązujący przepis prawa”². Pojęcie „skuteczność orzeczeń” autorka odróżnia od „prawomocności” i „wykonalności”, które – jej zdaniem – stanowią osobne instytucje prawa procesowego. Należy tutaj zaznaczyć, że „skuteczność orzeczeń” nie stanowi zdefiniowanej przez ustawodawcę instytucji prawnej. Jest to koncepcja teoretyczna, która pojawiła się

w polskiej literaturze procesualistycznej już dość dawno. W szczególności za jej prekursora uznawano Władysława Siedleckiego, który posługiwał się nią w swoich opracowaniach prawa procesu cywilnego wydawanych w czasach PRL³. Najobszerniejszą monografię poświęconą skuteczności orzeczeń sądowych ogłosił w 1974 r. Andrzej Miączyński, który po przejściu Władysława Siedleckiego w stan spoczynku przejął po nim kierownictwo Katedry Postępowania Cywilnego na Uniwersytecie Jagiellońskim. A. Miączyński opublikował w 1974 r. monografię *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*⁴. W monografii tej

3 W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 209; tegoż, *Zarys postępowania cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 1968, s. 341–342; tegoż, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 412.

4 A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” CCCLXXVII, Prace prawnicze, z. 67, Kraków 1974, 178 s.

1 M. Romańska, *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2010, 512 s.

2 Analogiczna definicja skuteczności orzeczeń sądowych figuruje też na s. 486.

przedstawił własną koncepcję skuteczności orzeczeń sądowych oraz omówił jej kształt i funkcje w świetle obowiązującego prawa cywilnego, w szczególności prawa postępowania cywilnego. Według tego autora skuteczność orzeczeń jest instytucją prawną odrębną od prawomocności i wykonalności orzeczeń sądowych, i stanowi w istocie ich szczególną wła-

ściwość (cechę). Recenzowana praca Marty Romańskiej powstała pod znacznym wpływem opracowania A. Miączyńskiego. Wpływ ten widoczny jest w samej koncepcji pracy oraz jej układzie. Dowodzi tego zestawienie tytułów rozdziałów obu tych opracowań, przytoczonych dosłownie zgodnie ze spisem treści każdego z nich.

M. Romańska, *Skuteczność orzeczeń...*

Spis treści

Rozdział I. Ustalenia terminologiczne

Rozdział II. Orzeczenia sądów administracyjnych

1. Orzekanie jako czynność sądu
2. Orzeczenie i jego uzasadnienie
3. Rodzaje orzeczeń wydawanych przez sądy administracyjne

Rozdział III. Przesłanki i sposób manifestowania się skuteczności sądów administracyjnych

1. Czynniki warunkujące faktyczne i prawne istnienie orzeczenia.
2. Zdarzenia powodujące wyzwolenie się skutków orzeczeń sądów administracyjnych
3. Systematyki skutków wywoływanych przez orzeczenia sądów administracyjnych

Rozdział IV. Zakres i płaszczyzny ujawniania się skutków prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych

1. Granice przestrzenne związania prawomocnymi orzeczeniami sądów administracyjnych
2. Granice czasowe związania prawomocnymi orzeczeniami sądów administracyjnych
3. Granice podmiotowe związania prawomocnymi orzeczeniami sądów administracyjnych
4. Granice przedmiotowe związania prawomocnymi orzeczeniami sądów administracyjnych

Rozdział V. Zakres i płaszczyzny ujawniania się skutków nieprawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych

Rozdział VI. Powinność wykonania orzeczenia sądu administracyjnego

Miączyński, *Skuteczność orzeczeń...*

Spis treści

Rozdział I. Pojęcie skuteczności orzeczeń

Rozdział II. Orzeczenie w postępowaniu cywilnym (pojęcie i istota)

Rozdział III. Rodzaje i struktura orzeczeń

1. Rodzaje orzeczeń
2. Struktura orzeczeń

Rozdział IV. Przesłanki skuteczności

1. Czynniki warunkujące faktyczne istnienie orzeczenia
2. Czynniki warunkujące prawne istnienie orzeczenia.
3. Prawomocność przesłanką skuteczności orzeczeń merytorycznych

Rozdział V. Zakres skuteczności

1. Granice przestrzenne
2. Granice czasowe – czasokres skuteczności
3. Granice podmiotowe i przedmiotowe

Rozdział VI. Podział i przegląd skutków

Powyższe porównanie dowodzi, iż praca A. Miączyńskiego stanowiła dla M. Romańskiej inspirację zarówno co do samego tematu, jak też zawartości. Inspiracja cudzym utworem nie jest niczym nagannym, pod warunkiem że nie będzie ukrywana. Należy mieć

na uwadze, że koncepcja pracy, a także jej forma są własnością autora, chronioną prawem autorskim. Wykorzystanie ich w innym utworze winno zostać wspomniane przez jego autora przede wszystkim we wstępie. Zabrakło tego w recenzowanej pracy.

Inspirując się tematem „skuteczności orzeczeń sądowych” oraz układem pracy A. Miączyńskiego, Marta Romańska napisała własną pracę. Zajął się w niej problematyką skuteczności orzeczeń w odniesieniu do innego rodzaju sądownictwa i procedury. Chodzi o sądy administracyjne i prawo o postępowaniu sądowo-administracyjnym. Zakres kognicyjny sądów administracyjnych koncentruje się na orzekaniu o legalności decyzji i innych aktów administracyjnych, co sprawia, że orzeczenia te, w szczególności wyroki, wywierają z zasady innego rodzaju skutki niż orzeczenia sądów cywilnych. Wiele jest jednak podobieństw, stąd praca Andrzeja Miączyńskiego posłużyła autorce także do redagowania różnych innych fragmentów jej pracy, niestety nie zawsze prawidłowo.

Autorka recenzowanej pracy wymienia wspomniane opracowanie Andrzeja Miączyńskiego w obszernej „Bibliografii” (s. 506 *in fine*), powołuje je także w przypisach. Po lekturze tych dwóch opracowań odnosi się jednak nieodparte wrażenie, że w pracy M. Romańskiej w sposób w nauce niedopuszczalny został zatajony w szeregu przypadków fakt pierwotnego autorstwa wypowiedzianych na kartach tej książki stwierdzeń. Dotyczy to w szczególności samego pojęcia skuteczności orzeczeń sądowych, które stanowi w omawianej pracy zagadnienie pierwszorzędного znaczenia. W szczególności podana przez autorkę definicja skuteczności orzeczeń sądowych została dosłownie przejęta z opracowa-

nia A. Miączyńskiego bez zaznaczenia jego autorstwa przez przypis i cudzysłów. W kilku innych wypadkach autorka dokonuje powierzchownych parafraz stwierdzeń zamieszczonych w monografii Miączyńskiego. Nie zawsze kończą się one odesłaniem do źródła. Tymczasem prawo autorskie wymaga bezwzględnie uszanowania rzeczywistego autorstwa. Oznacza to, że zawsze, gdy dochodzi do korzystania z cudzego utworu, należy wskazać jego autora. W każdym przypadku przejście cudzych oryginalnych zdań, a także osobliwych autorskich wyrażen wymaga nie tylko wskazania autora w przypisie czy w tekście, ale także ich wyodrębnienia w formie zwyczajowo przyjętej, a więc przede wszystkim przez umieszczenie znaków cudzysłowu przy przepisanych z cudzego opracowania dłuższych oryginalnych zwrotach⁵. Są to zresztą wymogi uniwersalne, co potwierdza znany *Poradnik dla humanistów* pióra Umberto Eco⁶. Fragmenty pracy M. Romańskiej, w których można się dopatrzyć wspomnianych uchybień, oraz pierwotne w stosunku do nich teksty z pracy A. Miączyńskiego, zestawione zostały na s. 76–78.

5 S. Stanisławska-Kloc, *Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)*, „Diametros” 2009, nr 19, s. 171–174.

6 U. Eco, *Jak napisać pracę dyplomową. Poradnik dla humanistów*, przekład G. Jurkowlaniec, Warszawa 2007, s. 204–206.

M. Romańska, *Skuteczność orzeczeń...*

[s. 28] W tym znaczeniu pojęcie „skuteczność orzeczenia” nie jest równoznaczne ani z samymi skutkami, ani z ich realizacją, bowiem skuteczność to nie samo wywieranie skutków, ale potencjalna zdolność ich wywierania. **Skuteczność jest właściwością (cechą) orzeczenia polegającą na jego zdolności do powodowania skutków określonych i wynikających z treści orzeczenia z uwagi na obowiązujący przepis prawa.**

[s. 43] Dokonana w drodze orzeczenia konkretyzacja prawa jest celem pierwszoplanowym postępowania, ale celem kluczowym jest wywarcie za pośrednictwem konkretyzacji prawa zamierzonych skutków prawnych⁶¹.

⁶¹ Tamże, s. 14 [A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń...* – dop. WU].

A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń...*

[s. 29–30] (...) skuteczność to nie samo skutkowanie, czyli wywieranie skutków, lecz potencjalna zdolność (możność) wywarcia skutków

(...) **skuteczność jest właściwością (cechą) orzeczenia polegającą na jego zdolności do powodowania skutków – skutków określonych i wynikających z treści orzeczenia w związku z skonkretyzowaną normą prawną (treścią skonkretyzowanej w drodze orzeczenia normy prawnej)**, a czasem także w związku z inną normą prawną, która wystąpienie jakiegoś szczególnego skutku danego orzeczenia przewiduje.

[s. 14] W tym świetle dokonana w drodze orzeczenia konkretyzacja prawa staje się celem pierwszoplanowym postępowania, celem zaś ostatecznym i kluczowym jest właśnie wywarcie za pośrednictwem konkretyzacji prawa zamierzonych skutków prawnych.

W tym układzie wzajemnych powiązań trzech właściwości orzeczenia wydaje się, że skuteczność znajduje się pośrodku pomiędzy prawomocnością a wykonalnością orzeczenia. Prawomocność jest przesłanką skuteczności, a skuteczność jest przesłanką wykonalności.

[s. 44] Stosunek prawomocności orzeczenia do jego skuteczności nie wyczerpuje się zatem tylko w występowaniu prawomocności w roli przesłanki skuteczności.

[s. 216] Wreszcie, na podstawie kryterium trwania czy częstotliwości powtarzania się skutków wyróżnia się skutki jednorazowe i ciągłe.

[s. 217] Wydane orzeczenie staje się faktem o określonej treści. Skutek stanu faktycznego ma charakter pośredni i materialny. Pojawia się wtedy, gdy prawo materialne przewiduje wystąpienie określonych następstw w związku z wydaniem orzeczenia jako znamienia normy prawnej.

Skutek prejudycjalny wynika z tego, że zawarte w orzeczeniu ustalenia wiążą nie tylko sąd, który je wydał, lecz także inne sądy i organy orzekające w innych sprawach. Z prejudycjalnością mamy do czynienia wtedy, gdy od wyniku prawomocnie rozstrzygniętej sprawy zależy rozstrzygnięcie innej. Istota prejudycjalności tkwi we współzależności dwóch spraw i w konieczności rozstrzygnięcia w tych sprawach warunkującej się kwestii.⁷⁸

⁷⁸ Szerzej w rozdz. IV.8.

[s. 219] 1. Zasięg skuteczności przestrzennej orzeczenia pokrywa się w zasadzie z zasięgiem obowiązywania norm prawnych, których konkretyzacja spowodowała powstanie skutków orzeczenia. W efekcie skuteczność orzeczeń sądów powszechnych rozciąga się na obszarze naszego państwa, ale może być rozszerzona na zasadzie wzajemności na podstawie obowiązujących w innym państwie norm prawa międzynarodowego oraz na mocy odpowiednich umów¹.

¹ A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, „ZNUJ Prace Prawnicze”, Kraków 1974, s. 101–102.

[s. 223] Okres skuteczności orzeczenia jest determinowany jego faktycznym i prawnym istnieniem oraz jego funkcją⁷.

⁷ A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 105.

[s. 27] (...) stwierdzimy, że w układzie ich wzajemnych powiązań skuteczność znajduje się jakby pośrodku pomiędzy prawomocnością a wykonalnością. Prawomocność stanowi przesłankę skuteczności, a skuteczność przesłankę wykonalności.

[s. 16] Ale stosunek prawomocności do skuteczności jest bardziej złożony i nie wyczerpuje się tylko w możliwości występowania w charakterze przesłanki.

[s. 145] Jako uzupełnienie tych podziałów można wprowadzić jeszcze podział skutków ze względu na ich trwanie czy częstotliwość powtarzania się w czasokresie skuteczności. Mielibyśmy więc skutek jednorazowy (...) oraz skutek ciągły.

[s. 153] Orzeczenie w sprawie cywilnej jest faktem o określonej treści (...) [p]rawo materialne cywilne może więc łączyć z orzeczeniem obok skutku głównego bezpośredniego także jeszcze dodatkowe konsekwencje, gdy orzeczenie pojawia się jako znamię stanu faktycznego normy prawnej.

[s. 161] (...) prejudycjalność polega na tym, iż zawarte w orzeczeniu ustalenia [s. 162] posiadają znaczenie wiążące nie tylko organ, który je wydał, lecz także inne organy orzekające w innych sprawach⁶⁹. Ten sposób ujęcia stawia pośrednio znak równości między prejudycjalnością a mocą wiążącą i łączy prejudycjalność ściśle z prawomocnością.

[s. 163] (...) dostrzegano, że istota prejudycjalności tkwi we współzależności dwu spraw i związanej z tym konieczności rozstrzygania pewnych warunkujących się kwestii⁶⁶.

[s. 101] Zasięg skuteczności orzeczenia pokrywa się w zasadzie z zasięgiem obowiązywania norm prawnych, których konkretyzacja stała się czynnikiem twórczym powstania skuteczności orzeczenia. Toteż skuteczność orzeczenia zazwyczaj rozciąga się tylko na obszar naszego państwa. Ale nie wyklucza to ewentualności rozszerzenia w pewnych wypadkach granic przestrzennych skuteczności, gdy skuteczność orzeczenia w sprawie cywilnej, w oparciu o zasadę wzajemności na podstawie obowiązujących w innym państwie przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego i na mocy umów międzynarodowych, może być rozciągnięta także na inne kraje.

[s. 105] Czasokres skuteczności jest związany z faktycznym i prawnym istnieniem orzeczenia oraz z jego funkcją.

[s. 231] Jak słusznie zauważył A. Miączyński, mówiąc o działaniu *ex nunc* lub *ex tunc* orzeczenia mamy zwykle na myśli główny, materialnoprawny i merytoryczny skutek orzeczenia, a zatem pewien tylko wycinek skuteczności orzeczenia. W konkretnych przypadkach ujawniające się na różnych płaszczyznach skutki orzeczenia mogą bowiem działać rozmaicie, jedno *ex nunc*, drugie *ex tunc*²³.

²³ A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń*..., s. 102–104.

[s. 486] Skuteczność jest właściwością (cechą) orzeczenia polegającą na jego zdatności do powodowania skutków – skutków określonych i wynikających z treści orzeczenia, a czasem także skutków pozostających w związku z inną normą prawną, która przewiduje wystąpienie jakiegoś szczególnego skutku danego orzeczenia.

[s. 104] Mówiąc o działaniu orzeczenia *ex tunc* i *ex nunc* ma się przede wszystkim na myśli główny, materialnoprawny skutek merytorycznego orzeczenia (...) przeto działanie *ex tunc* i *ex nunc* dotyczy tylko pewnego wycinka oddziaływania skuteczności. W zależności od specyfiki skonkretyzowanej normy prawnej i swojej indywidualnej natury poszczególne skutki orzeczenia mogą bowiem działać na przyszłość lub wstecz.

[s. 30] (...) skuteczność jest właściwością (cechą) orzeczenia polegającą na jego zdatności do powodowania skutków – skutków określonych i wynikających z treści orzeczenia w związku z skonkretyzowaną normą prawną (treścią skonkretyzowanej w drodze orzeczenia normy prawnej), a czasem także w związku z inną normą prawną, która wystąpienie jakiegoś szczególnego skutku danego orzeczenia przewiduje.

Niestety stwierdzam, że w analogiczny sposób jak opracowanie Andrzeja Miączyńskiego wykorzystywano także prace innych autorów⁷. Ilustruje to zestawienie na s. 79, w którym dostrzegam brak przypisów wskazujących na autora parafrazowanych zdań albo brak cudzysłowów.

W niedozwolony sposób autorka wykorzystała opracowanie Tadeusza Wosia *Prawomocność orzeczeń sądu administracyjnego* opublikowane w „Przeglądzie Prawa Publicznego” (2007, nr 5, s. 37–62). Z pracy tej przejęła dosłownie liczne fragmenty, na zasadzie odpisu, z kosmetycznymi jedynie zmianami, bez należytego zaznaczenia faktu cytowania albo – co gorsza – z pominięciem informacji o pierwotnym autorze zdań wcielonych do jej pracy. Zestawienie odnośnych fragmentów pracy M. Romańskiej oraz T. Wosia przedstawione jest na s. 80–81.

Koncepcja skuteczności orzeczeń sądowych, jako ich cechy czy też właściwości wywoływania skutków, budzi wątpliwości. W swoim czasie podnoszono je

w odniesieniu do pracy Andrzeja Miączyńskiego. Pojęcie to jest w istocie terminem uogólniającym występowanie różnych skutków prawnych, jakie wywołują orzeczenia sądowe. Każde ważne orzeczenie wywołuje różne skutki prawne, a nadto rodzi skutki innego rodzaju, w szczególności skutki społeczne. Tak więc skuteczność orzeczeń sądowych to ogół skutków, jakie one wywołują. Należy zgodzić się ze Zbigniewem Resichem, który twierdził, że „skuteczność (nie występując samodzielnie) emanuje poprzez działanie określonych skutków”⁸. Zdaniem autora „brak jest zatem podstaw do traktowania tej skuteczności abstrakcyjnie”⁹. Potwierdza to moim zdaniem treść recenzowanej książki, w której nie ma żadnego opisu zdatności czy też zdol-

⁷ W. Kufel, *Res iudicata. Przegląd zapatrywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, R. 26, 1964, s. 49–65; Z. Resich, *Prawomocność orzeczeń sądowych* (w:) W. Berutowicz, Z. Resich (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, Wrocław 1987, rozdz. XIII, s. 383 i n.

⁸ Z. Resich, *Prawomocność orzeczeń*..., s. 460. Podobnie wypowiadał się W. Siedlecki, definiując „skuteczność orzeczeń sądowych” jako „wspólną nazwę” obejmującą „skutki orzeczeń sądowych” związane z nimi „na podstawie obowiązujących przepisów”. Zob. W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1968, s. 341; tenże, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 412. Autor ten określał skuteczność orzeczeń sądowych jako „termin techniczny, przyjęty w kodeksie na oznaczenie właśnie wszelkich skutków prawnych orzeczenia, które nie wchodzą bezpośrednio w zakres prawomocności i wykonalności orzeczenia sądowego” (W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1978, s. 341).

⁹ Z. Resich, *Prawomocność orzeczeń*..., s. 460.

M. Romańska, Skuteczność orzeczeń...

[s. 30] Przedstawiciele teorii materialnoprawnej istotę prawomocności upatrywali w oddziaływaniu wyroku na stosunek prawny będący przedmiotem procesu.

(...)

Według tej koncepcji wyrok jest samodzielnym, kauzalnym zdarzeniem dla uregulowania stosunków prawnych, w jakich pozostają strony.

[s. 30 przyp. 24]

Pewnej modyfikacji przytoczonych poglądów dokonał A. Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wiedeń–Berlin 1927, s. 274 i n. Przypisywał on cechę prawomocności nie orzeczeniu jako takiemu, lecz orzeczeniu, jako normie prawnej. Prawomocność w tym ujęciu oznacza specyficzną trwałość obowiązywania norm prawnych, którymi są wszystkie zjawiska prawne, także akty indywidualne.

W. Kufel, Res iudicata...

[s. 50] Do tej pierwszej grupy [poglądów teorii materialnoprawnej – dop. WU] zaliczyć należy te poglądy, które istotę prawomocności widzą w oddziaływaniu wyroku na stosunek prawny, będący przedmiotem jego ustalenia (...).

[s. 51] Wyrok właśnie dlatego, że jest samodzielnym przyczynowym (kauzalnym) zdarzeniem dla uregulowania stosunków prawnych stron, może dać „faktyczne prawa tam, gdzie praw nie było i prawa odbierać tam, gdzie były”.

[s. 55 w. 12 od góry]

Merkl przypisuje prawomocność nie wyrokowi jako takiemu, lecz wyrokowi jako normie prawnej, a jeżeli przypisuje ją normie prawnej, to ta prawomocność normy prawnej nie może być identyczna z tą właściwością wyroku, którą niektórzy również zwą prawomocnością. Merkl nazywa tę osobliwą moc prawa specyficzną skutecznością prawną, trwałością obowiązywania.

[s. 54 w. 12 od dołu] Wszystkie zjawiska prawne, od normy zasadniczej aż do aktów indywidualnych, a więc wyroków, posiadają tę samą naturę – są normami; w tej naturze normatywnej leży istota prawa.

M. Romańska, Skuteczność orzeczeń...

[s. 30] Przedstawiciele teorii materialnoprawnej istotę prawomocności upatrywali w oddziaływaniu wyroku na stosunek prawny będący przedmiotem procesu. Prawomocność wyroków – w tym ujęciu – utrwała stan, jaki istniał poza procesem, stwarzając dlań nową podstawę prawną²². Po wydaniu wyroku – nawet niesłusznego – ze względu na powagę tego wyroku rzeczywiste roszczenie wygasa, zaś niesłuszne i bezpodstawne powstaje.

²² W. Kufel, *Res iudicata...*, s. 49 i n.; Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 185–189.

Z. Resich, Prawomocność orzeczeń...

[s. 383] Zwolennicy pierwszej z nich, a więc teorii materialnoprawnej istotę prawomocności upatrują w oddziaływaniu wyroku na stosunek prawny [s. 384], będący przedmiotem procesu. Reprezentują pogląd, iż prawomocność wyroków utrwała stan, jaki istniał poza procesem, stwarzając dlań nową podstawę prawną² (...) Wówczas bowiem niesłuszenie i bezpodstawnie oddalone roszczenie wygasło, a niesłuszenie i bezpodstawnie przyznane powstało.

² W. Kufel, *Res iudicata, przegląd zapatrywań na istotę powagi rzeczy osądzonej w procesie cywilnym*, RPEiS 964 (Kwartal I), s. 49 i n.

ności do wywierania skutków, lecz opis rodzajów samych orzeczeń, ich ważności oraz skutków prawnych. Skuteczność, jako termin uogólniający ogół prawnych następstw związanych z wydanym orzeczeniem, może być pojęciem użytecznym jako *sui generis* skrót myślowy, ale dla opisu tajników procedury sądowej nie jest ono bezwzględnie potrzebne. W sposób wystarczający skutki te opisują takie instytucje proceduralne, jak

ważność, prawomocność, wykonalność, czy ich przeciwieństwa, a więc nieważność, nieprawomocność czy niewykonalność. Co więcej, skuteczność orzeczeń sądowych z istoty powinna objąć także wywierane przez nie skutki społeczne. Zagadnienie to M. Romańska wyłączyła z zakresu swoich zainteresowań.

Recenzowanej pracy można także zarzucić ograniczenie wywodów wyłącznie do płaszczyzny polskie-

M. Romańska, Skuteczność orzeczeń...

[s. 31] Jeśli więc prawomocny wyrok błędnie ustalił istnienie i treść stosunku materialnoprawnego (z powodu błędu co do prawa, błędu co do faktów, czy błędu w orzekaniu), to stosunek ten, chociaż wyrok stał się prawomocny i korzysta z powagi rzeczy osądzonej, w rzeczywistości nie powstał. Podobnie w przypadku błędnego ustalenia wyrokiem nieistnienia stosunku materialnoprawnego, stosunek ten z nadejściem prawomocności wyroku wygasa.

[s. 35] W ujęciu Ż. Stalewa powaga rzeczy osądzonej orzeczenia sądowego sprowadza się do oddziaływania postępowania na sporne prawo, a jej istota zawarta jest w „obowiązku stron względem państwa zaprzestania sporu prawnego”⁴¹. Stosownie do tego oddziaływanie powagi rzeczy osądzonej wyraża się w: a) działaniu ustanawiającym prawo, za pomocą którego wytwarza się stan pewności i bezsporności prawnej; b) działaniu regulującym, powodującym, że ustanowiony stan prawny staje się podstawą uzgodnionego zachowania się stron; c) niedopuszczalności ponownego rozstrzygnięcia raz już rozstrzygniętego sporu. W taki sposób realizuje się ustalające i regulujące działanie powagi rzeczy osądzonej. Od chwili, kiedy zaczyna istnieć nowy i trwały stosunek prawnopaństwowy, prawomocność zapewnia ochronę prawną stronie postępowania, której sąd w wyroku przyznał prawo (funkcja umacniająca) i działa jako sankcja w stosunku do drugiej strony, zobowiązując ją w przyszłości do zachowania zgodnego z sądownie ustalonym stanem prawnym (funkcja przeszkadzająca). Staje się przeszkodą dla każdej próby ponownego dochodzenia prawa, co wymaga od każdego organu państwowego uwzględnienia skutków prawnych aktów wydanych przez inne kompetentne organy⁴².

⁴¹ Ż. Stalew, *Istota powagi rzeczy...*, s. 98.

⁴² Tamże, s. 99 i n. Szczegółowej oceny tej koncepcji dokonał T. Woś, *Moc wiążąca...*, s. 92–95.

[s. 36] W obrębie tych tradycyjnie wyodrębnianych i definiowanych pojęć zazwyczaj nie ma miejsca na umieszczenie skutków pozytywnych i pozaprocesowych, jakie akt stosowania prawa (wyrok sądowy, akt administracyjny) pochodzący od właściwego organu państwowego i konkretyzujący autorytatywnie treść stosunku prawnego przy zastosowaniu środków wpływających z przysługującej państwu zwierzchniej władzy (imperium) musi wywoływać wobec wszystkich obywateli oraz wszystkich organów i instytucji państwowych.

T. Woś, Prawomocność orzeczeń...

[s. 42] Jeśli więc prawomocny wyrok błędnie ustalił istnienie i treść stosunku materialnoprawnego (z powodu błędu co do prawa, błędu co do faktów, czy błędu w orzekaniu), to stosunek ten, chociaż wyrok stał się prawomocny i korzysta z powagi rzeczy osądzonej, w rzeczywistości nie powstał. Podobnie w przypadku błędnego ustalenia wyrokiem nieistnienia stosunku materialnoprawnego, stosunek ten z nadejściem prawomocności wyroku wygasa.

[s. 45] I tak, w ujęciu Ż. Stalewa powaga rzeczy osądzonej orzeczenia sądowego sprowadza się do oddziaływania postępowania spornego na sporne prawo, a jej istota zawarta jest w „obowiązku stron względem państwa zaprzestania sporu prawnego”³¹. Stosownie do tego zdaniem tego Autora oddziaływanie powagi rzeczy osądzonej wyraża się w: a) działaniu ustanawiającym prawo, za pomocą którego wytwarza się stan pewności i bezsporności prawnej; b) działaniu regulującym, powodującym – ustanowiony stan prawny staje się podstawą uzgodnionego zachowania się stron; c) niedopuszczalności ponownego rozstrzygnięcia raz już rozstrzygniętego sporu. W taki sposób realizuje się ustalające i regulujące działanie powagi rzeczy osądzonej. (...)

Od chwili, kiedy zaczyna działać, jako nowy i trwały stosunek prawnopaństwowy, zapewnia ochronę prawną stronie postępowania, której sąd w wyroku przyznał prawo (funkcja umacniająca) i działa jak sankcja w stosunku do drugiej strony, zobowiązując ją w przyszłości do zachowania zgodnego z sądownie ustalonym stanem prawnym (funkcja przeszkadzająca). Staje się przeszkodą dla każdej próby ponownego dochodzenia zaprzeczonego prawa, a więc wymaga od każdego organu państwowego (a nie tylko od sądu) uwzględnienia skutków prawnych aktów wydanych przez inne kompetentne organy (...) ³².

³¹ Ż. Stalew, *Istota powagi rzeczy sądowej...*, s. 98.

³² Tamże, s. 99 i n.

[s. 47] W obrębie tych tradycyjnie wyodrębnianych i rozumianych pojęć zazwyczaj nie ma miejsca na umieszczenie skutków pozytywnych i pozaprocesowych, jakie akt stosowania prawa (wyrok sądowy, akt administracyjny) pochodzący od właściwego organu państwowego i konkretyzujący autorytatywnie treść stosunku prawnego przy zastosowaniu środków wpływających z przysługującej państwu zwierzchniej władzy (imperium) musi wywoływać w stosunku do wszystkich obywateli i wszystkich organów i instytucji państwowych⁴⁶.

⁴⁶ Podobnie J. Haber, *Prawomocność...*, s. 169–170.

[s. 36] Orzeczenie sądowe i akt administracyjny, typowe i podstawowe formy działania organów państwa, muszą wywoływać także, a może przede wszystkim, skutki pozytywne i pozaprosesowe, muszą wiązać zarówno strony postępowania, w którym zostały wydane, jak i, w koniecznym zakresie, inne organy państwa, w tym i sądy⁴⁶.

⁴⁶ T. Woś, *Moc wiążąca...*, s. 97–102; T. Woś, *Prawomocność orzeczeń...*, s. 42–49.

[s. 37–38] T. Woś przyjmuje, że zarówno prawomocność wyroków sądowych, jak i prawomocność aktów administracyjnych wynika ze wspólnej w gruncie rzeczy istoty i roli wyroku sądowego i aktu administracyjnego w procesie działania norm prawa materialnego. Tak jak w prawie cywilnym wyrok dokonuje autorytatywnej – w odróżnieniu od nieautorytatywnej, wynikającej z rozmaitych zdarzeń konkretyzacji praw i obowiązków stron stosunku prawnego i to w sposób uniemożliwiający dochodzenie zmiany lub uchylecia dokonanej konkretyzacji na drodze zwyczajnego postępowania sądowego, tak w prawie administracyjnym akt administracyjny stanowiący efekt postępowania zmierzającego do jego wydania autorytatywnie konkretyzuje wzajemne uprawnienia i obowiązki stron stosunku administracyjnoprawnego, umożliwiając wdrożenie środków ich przymusowej realizacji⁴⁷. Autorytatywność konkretyzacji wynikająca z imperium przysługującego państwu, a przez to i jego organom (sądowniczym i administracyjnym), czyni niezbędnym istnienie określonego stopnia związania orzeczeniem sądu i aktem administracyjnym, które zawierają taką autorytatywną konkretyzację⁴⁸.

⁴⁸ T. Woś, *Prawomocność orzeczeń...*, s. 49, oraz T. Woś, T. Kielkowski, *Glosa do wyroku SN z 6 lipca 2011 r., III RN 116/00*, Sam. Ter. 2005, nr 9, s. 59–66.

Prawomocność stanowi jedynie atrybut utrwalający skonkretyzowane aktem stosowania prawa materialnoprawne stosunki prawne (cywilnoprawne w przypadku orzeczenia sądowego lub administracyjnoprawne w przypadku aktu administracyjnego) i powoduje ich moc wiążącą w czasie niezbędną do wywoływania określonych w nim skutków w obrocie prawnym. Jednocześnie moc wiążąca w czasie skonkretyzowanego stosunku prawnego powoduje i stanowi istotę prawomocności aktu stosowania prawa.

Ta specyficzna moc wiążąca rozciąga się zarówno na strony stosunku materialnoprawnego (strony sporu cywilnoprawnego lub organ administracyjny wydający akt administracyjny oraz jego adresatów – strony stosunku administracyjnoprawnego), jak i sąd, który [s. 38] wydał akt stosowania prawa, inne sądy i organy państwowe oraz inne organy administracji publicznej.

[s. 48] Orzeczenie sądowe i akt administracyjny, typowe i podstawowe formy działania organów państwa, muszą wywoływać także, a może przede wszystkim, skutki pozytywne i pozaprosesowe, muszą wiązać zarówno strony postępowania, w którym zostały wydane, jak i, w koniecznym zakresie, inne organy państwa, w tym i sądy.

[s. 48–49] Należy przyjąć, że zarówno prawomocność wyroków sądowych, jak i prawomocność aktów administracyjnych wynika ze wspólnej w gruncie rzeczy istoty i roli wyroku sądowego i aktu administracyjnego w procesie działania norm prawa materialnego. Albowiem tak jak w prawie cywilnym wyrok dokonuje autorytatywnej – w odróżnieniu od nieautorytatywnej, wynikającej np. z umowy cywilnoprawnej, czy deliktu i najczęściej w jej następstwie – konkretyzacji praw i obowiązków stron stosunku prawnego i to w sposób uniemożliwiający dochodzenie zmiany lub uchylecia dokonanej konkretyzacji w zwyczajnym postępowaniu sądowym (...), tak w prawie administracyjnym akt administracyjny, stanowiący efekt postępowania zmierzającego do jego wydania, autorytatywnie konkretyzuje wzajemne uprawnienia i obowiązki stron stosunku administracyjnoprawnego, umożliwiając wdrożenie środków ich przymusowej realizacji. (...) Autorytatywność konkretyzacji bowiem, wynikająca z imperium przysługującego państwu, a przez to i jego organom (sądowniczym i administracyjnym), czyni niezbędnym istnienie określonego stopnia związania orzeczeniem sądu i aktem administracyjnym, które zawierają taką autorytatywną konkretyzację.

[s. 51] Stanowi jedynie atrybut utrwalający skonkretyzowane aktem stosowania prawa materialnoprawne stosunki prawne (cywilnoprawne w przypadku orzeczenia sądowego lub administracyjnoprawne w przypadku aktu administracyjnego) i powoduje ich moc wiążącą w czasie niezbędną do wywoływania określonych w nim skutków w obrocie prawnym. Zarazem właśnie moc wiążąca w czasie skonkretyzowanego stosunku prawnego powoduje i stanowi istotę prawomocności aktu stosowania prawa. (...)

Ta specyficzna moc wiążąca rozciąga się zarówno na strony stosunku materialnoprawnego (strony sporu cywilnoprawnego, czy organ administracyjny podejmujący akt administracyjny i jego adresata – strony stosunku administracyjnoprawnego), sąd, który wydał akt stosowania prawa, inne sądy i organy państwowe, jak i inne organy administracji publicznej.

go prawa i jego doktryny – z pominięciem szerszej perspektywy porównawczej. W bibliografii pracy autorka nie umieściła żadnej nowszej publikacji zagranicznej na dany temat. Jediną pozycją jest książka Adolfa Merkla *Allgemeines Verwaltungsrecht*, wydana w 1927 r. w Wiedniu. Opracowanie to zostało cytowane w związku z definicją prawomocności. Tymczasem, jak łatwo sprawdzić, choćby przy pomocy internetowej wyszukiwarki „Google”, problematyka prawomocności, wykonalności, a także skuteczności w postępowaniu sądowoadministracyjnym interesuje także współczesnych autorów zagranicznych, czego dowodzi choćby praca Davida Bailleul *L'efficacité comparée des recours pour excès du pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français* (Paris 2002). We wskazanej pracy A. Miączyńskiego *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym* jej autor w bardzo szerokim zakresie odwoływał się do zagranicznej li-

teratury naukowej. Niezależnie od mniej lub bardziej narodowego charakteru prawa, rzetelna refleksja naukowa nad polskim prawem wymaga zawsze sięgnięcia do dorobku autorów zagranicznych. Nieznajomość języków obcych nie stanowi tutaj żadnego usprawiedliwienia.

Recenzowana książka M. Romańskiej to opracowanie, którego doniosłości naukowej nie da się w całości zanegować. Należy jednak żałować, że wartość pracy podważają okoliczności świadczące o tym, że nie jest to dzieło w całości samodzielne. Na koniec wypada podać, że wymieniona książka została przedstawiona jako praca habilitacyjna w przewodzie przeprowadzonym na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Przewód ten zakończył się uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ o nadaniu autorce stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych.

Odpowiedź na recenzję prof. dr. hab. Wacława Uruszczaka

Marta Romańska

*Adiunkt w Katedrze Postępowania
Karnego na Uniwersytecie Jagiel-
lońskim. Sędzia Sądu Najwyższego
w Izbie Cywilnej.*

1. Sądy administracyjne, zgodnie z procedurą dla nich stworzoną, a wzorowaną na procedurze cywilnej, w wyrokach wypowiadają się o istocie rozpoznanej sprawy. Tak samo jak sądy powszechne. Posługiwanie się w obu procedurach tą samą nazwą orzeczenia: „wyrok” nie oznacza, że wyroki sądów powszechnych i administracyjnych oraz ich skutki można ze sobą utożsamiać. Co innego dotyczy postanowień wydawanych w toku postępowania, ale o tym podobieństwie decyduje zbliżony w obu procedurach przedmiot rozstrzygania.

2. Recenzent uważa, że „dla opisu tajników procedury sądowej pojęcie skuteczność orzeczeń, jako termin uogólniający ogół prawnych następstw związanych z wydanym orzeczeniem, może być pojęciem użytecznym, jako *sui generis* skrót myślowy, ale nie jest ono bezwzględnie potrzebne”¹. Zdaniem recenzenta „w sposób wystarczający skutki te opisują takie instytucje proceduralne jak

ważność, prawomocność, wykonalność czy ich przeciwieństwa, a więc nieważność, nieprawomocność czy niewykonalność”.

Proponowane przez recenzenta pojęcie „ważności” lub „nieważności” orzeczenia w żadnej z polskich procedur sądowych *de lege lata* nie istnieje, bo „ważne” lub „nieważne” może być postępowanie sądowe poprzedzające wydanie orzeczenia, a orzeczenie sądowe jest „istniejące” lub „nieistniejące”, o czym wspominam – nie rozwijając tego wątku – na s. 184–185².

Rzeczywiście, ustawodawca nie definiuje pojęcia „skuteczność orzeczeń”, co nie oznacza, że się nim nie posługuje (*vide* art. 360, art. 521 k.p.c.). Wypada zauważyć, że ustawodawca nie definiuje też – akceptowanego przez recenzenta – pojęcia „wykonalność orzeczenia”, a najwyżej się nim posługuje (art. 521 k.p.c.) lub mówi o „wykonaniu orzeczenia”, nie zawsze precyzując, na czym polega wykonanie konkretnego orzeczenia (por. np. art. 333 § 3 i art. 388 k.p.c., w których poję-

¹ W. Uruszczak, *Niedozwolone zapożyczenia, Uwagi o pracy Marty Romańskiej Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 4 (12), s. 74 i n.

² M. Romańska, *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2010.

cie to używane jest w wąskim, tradycyjnym znaczeniu „zdatości do egzekucji”, i art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c., w których mowa jest o innego rodzaju działaniach w celu wykonania orzeczenia). W procedurze sądowniczo-administracyjnej ustawodawca kilkakrotnie używa pojęcia „wykonanie orzeczenia” (art. 112 i 154 p.p.s.a. oraz w samym tytule działu VIII), ale nie wyjaśnia, na czym miałyby ono polegać. Charakter orzeczeń, w odniesieniu do których ustawodawca pojęcie to stosuje, świadczy o tym, że musi mieć ono inną treść niż to samo pojęcie w procedurze cywilnej. Szerzej objaśniam tę kwestię na stronie 446 i n.

W efekcie pojęcie „wykonanie orzeczenia” i przeciwstawiane mu przez recenzenta pojęcie „niewykonanie orzeczenia” oczywiście nie wystarczają do opisanego sposobu oddziaływania orzeczeń sądów administracyjnych. Tak samo jak nie wystarczają dla opisu oddziaływania orzeczeń sądów powszechnych.

2. Najobszerniejszą monografię poświęconą skuteczności orzeczeń sądowych ogłosił w 1974 r. A. Miączyński, o czym piszę na str. 27, w przypisie nr 4: „Dla ustalenia znaczenia tego pojęcia w nauce procedury cywilnej podstawowe znaczenie miała paca A. Miączyńskiego, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 13 i n. (...)”. Rzeczywiście, używał tego pojęcia W. Siedlecki („w czasach PRL” – co zauważa recenzent – bo wówczas przyszło mu pracować), ale aktualnie w nauce procedury cywilnej jest to termin omawiany w podręcznikach przedmiotu (np. H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 244–245). Zaproponowana przez A. Miączyńskiego koncepcja skuteczności orzeczeń sądowych wydawanych przez sądy powszechne w sprawach cywilnych, jako ich cechy czy też właściwości do wywoływania skutków, nie została przyjęta bez zastrzeżeń, ale aktualnie do pojęcia „skuteczność orzeczeń” nauka procesu cywilnego odwołuje się powszechnie, choć nie zawsze przypisuje się mu to samo znaczenie.

Do ustaleń A. Miączyńskiego – o czym piszę dalej, na s. 27 – „odwołują się przedstawiciele innych dyscyplin prawa procesowego i materialnego. W prawie administracyjnym, por. M. Kamiński, *O pojęciu skutku prawnego decyzji administracyjnej*, PiP 2005, nr 11, s. 17–29 oraz tenże, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Zakamycze 2006, s. 124 i n. Także następstwa wynikające z orzeczeń wydawanych

przez Trybunał Konstytucyjny opisywane są z odwołaniem się do pojęcia »skuteczność orzeczenia«, ze wskazaniem, że pojęcie to odnosi się do oddziaływania orzeczenia w odniesieniu do konkretnych podmiotów, do konkretnego przedmiotu, a także w przestrzeni i w czasie; por. A. Józefowicz, *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego konstytucyjność i legalność aktu normatywnego*, PiP 1996, nr 10, s. 38 i n.; M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2003, nr 3, s. 3 i n.; R. Trzaskowski, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w ujęciu czasowym*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2003, nr 3, s. 313 i n.; L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 197. W nauce procedury sądowniczo-administracyjnej A. Skoczyła używa pojęć »skutki prawne«, zarówno w odniesieniu do uchwał NSA o charakterze abstrakcyjnym i konkretnym, jak i w odniesieniu do postanowień rozstrzygających spory kompetencyjne lub o właściwość. W rozważaniach odnoszących się do zakresu tych pojęć podejmuje kwestie dotyczące mocy wiążącej uchwał podejmowanych przez NSA, ale także postanowień odmawiających podjęcia uchwały (*Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 219 i n.) oraz mocy wiążącej i granic powagi rzeczy osądzonej postanowień rozstrzygających spory kompetencyjne lub o właściwość oraz granic związania nimi w różnych postępowaniach prowadzonych przez organy administracji publicznej i sądy (*Rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych i o właściwość przez NSA*, Warszawa 2008, s. 280 i n.).

Potrzebę odwołania się do pojęcia „skutek” orzeczenia i „skuteczność” orzeczenia została dostrzeżona także przez ustawodawcę, który – poza powołanymi wyżej przepisami, znanymi z procedury cywilnej „od zawsze” – posługuje się nimi np.: w art. 388 § 4 k.p.c., w którym cecha skuteczności jest przeciwstawiona cesze wykonania orzeczenia; w art. 428 § 1 k.p.c., który reguluje skutki orzeczenia o umorzeniu postępowania; w art. 438 § 1 k.p.c., regulującym skutki wyroku wobec osób trzecich; w art. 494 § 2 i art. 504 § 2 k.p.c., zrównującym skutki nakazów zapłaty ze skutkami wyroku; w art. 479⁴³ k.p.c., regulującym skuteczność wyroku względem osób trzecich z jego uprawomocnieniem się; w art. 578 § 1, 579, 583, 584, 588, 593 k.p.c., wiążących skuteczność postanowień, których dotyczy z momentem ich uprawomocnienia się.

3. Monografia A. Miączyńskiego dotyczy orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne w sprawach cywilnych, a jej lektura wskazuje na to, że przedmiotem badań autora – i punktem odniesienia dla jego koncepcji – były wyroki i postanowienia co do istoty sprawy.

Tylko powierzchowny ogląd wyroków wydawanych przez sądy administracyjne może prowadzić do wyrażonego przez recenzenta w skróconej formule wniosku, że różnią się one od wyroków sądów powszechnych tylko tym, że zapadają w procesie kontroli działalności administracji publicznej. Istota różnicy pomiędzy nimi wynika z tego, że wyroki sądów administracyjnych nie są aktami stosowania prawa materialnego i nie zawierają w sobie wypowiedzi o prawach i obowiązkach stron stosunku prawnego, której to wypowiedzi można by przypisać oddziaływanie materialnoprawne i trwałość właściwą aktom stosowania prawa materialnego. Trafnie i niezwykle obrazowo oddaje tę różnicę stwierdzenie Z. Kmiecika (*Czy sądy administracyjne stosują przepisy prawa materialnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2, s. 12), że „pomiędzy stosowaniem prawa przez organy administracji publicznej i – analogicznie – przez sądy powszechne a jego stosowaniem polegającym na uwzględnieniu określonych przepisów tego prawa przez dysponujący kompetencjami kasacyjnymi sąd administracyjny występuje zatem taka różnica (...) jak między słoniem i słoniem morskim”.

W tym kontekście, w badaniach nad orzeczeniami sądów administracyjnych znacznie bardziej inspirujące niż opracowanie A. Miączyńskiego muszą być spostrzeżenia S. Hanausek, która w nauce procedury cywilnej posługuje się pojęciem „skuteczność” w odniesieniu do orzeczeń sądów rewizyjnych, a zatem wydanych w postępowaniu o charakterze kontrolnym wywołanym wniesieniem środka zaskarżenia od wyroku sądu pierwszej instancji (*Skuteczność orzeczeń sądów rewizyjnych* (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, Ossolineum 1986, s. 315 i n., a wcześniej w pracy: *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966). Hanausek mówi o skuteczności typowej dla orzeczeń sądu rewizyjnego, która przejawia się w oddziaływaniu tych orzeczeń na sam proces (postępowanie nieprocesowe), w warunkach, gdy rezultatem oddalenia rewizji jest utrzymanie w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji i jego niezaskar-

żalność (z dalszymi konsekwencjami uzależnionymi już od jego treści i charakteru), zaś rezultatem wydania orzeczenia kasatoryjnego jest eliminacja orzeczenia sądu pierwszej instancji i konieczność zastąpienia go orzeczeniem innym, niewadliwym. Hanausek nie rozważa kwestii prawomocności orzeczeń wydanych w wyniku rozpoznania rewizji, bo ta instytucja – w znaczeniu, jakie należy jej przypisywać w świetle art. 365 i art. 366 k.p.c. – może być analizowana w odniesieniu do aktów stosowania prawa materialnego, a zatem wyroków, które zawierają w sobie wypowiedź o prawach i obowiązkach stron oraz postanowień co do istoty sprawy, wydawanych w postępowaniu nieprocesowym. Hanausek przypisuje wyrokom sądów drugiej instancji cechę wykonalności, ale ma ona przynależeć tylko wyrokom reformatoryjnym, a zatem takim, które są aktami stosowania prawa materialnego na równi z wyrokami sądów pierwszej instancji. Nie jest to z pewnością „wykonalność”, którą by można porównywać z „wykonalnością”, dla której podstawy tworzy ustawodawca w procedurze sądowoadministracyjnej.

4. Skuteczność wyroków sądów administracyjnych może być zatem porównywana z tą skutecznością, którą S. Hanausek przypisuje wyrokom zapadającym w procesie cywilnym w wyniku rozpoznania środka zaskarżenia – rewizji, o czym mowa jest na stronie 46–47 mojej pracy. O ile orzeczenia co do istoty sprawy wydawane w procesie cywilnym mogą mieścić w sobie całą mozaikę rozmaitych treści, co usprawiedliwia tezę o ich rozmaitym oddziaływaniu i obawy, że nie jest możliwe wyliczenie wszystkich płaszczyzn tego oddziaływania, to brzmienie sentencji orzeczeń sądów administracyjnych jest limitowane przez art. 145–151 p.p.s.a. Z tego też wynikają ograniczone i możliwe do taksatywnego wyróżnienia płaszczyzny oddziaływania wyroków sądów administracyjnych. Tylko w pewnym zakresie pokrywają się one z płaszczyznami oddziaływania wyroków zapadających po rozpoznaniu środków zaskarżenia w procesie cywilnym. Różnice o doniosłych konsekwencjach teoretycznych i praktycznych wynikają z tego, że przedmiotem kontroli dla sądów administracyjnych są działania administracji o różnych cechach, nie zawsze podejmowane w sformalizowanych postępowaniach, a czasami mające wyłącznie procesowy charakter (po rozpoznaniu

skarg na akty, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 2 i 3 p.p.s.a.) lub charakter aktów generalnych (a zatem porównywalnych z przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, a nie sądów powszechnych; po rozpoznaniu skarg na akty, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a.). W efekcie wyrok sądu powszechnego zapadający w drugiej instancji, jakkolwiek nie zawsze ma treść reformatoryjną, to zawsze odnosi się do wyroku sądu pierwszej instancji, będącego aktem stosowania prawa materialnego. Wyrok sądu administracyjnego nie tylko, że nie jest aktem stosowania prawa materialnego, ale też nie musi dotyczyć (i często nie dotyczy) działania administracji mającego taki charakter i powodującego skutki materialnoprawne. Jest to konsekwencja przyjętego przez ustawodawcę sposobu wyznaczenia zakresu właściwości sądów administracyjnych.

5. Procedura sądowoadministracyjna uruchamiana jest przez wniesienie środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym. Konkretnie rozwiązania obecne w tej procedurze ustawodawca skopiował, mniej lub bardziej wiernie, z procedury cywilnej. Nie sięgnął jednak do przepisów o środkach zaskarżenia (zwykłych czy nadzwyczajnych), ale do przepisów o postępowaniu procesowym, zmierzającym do wydania wyroku, a zatem aktu stosowania prawa materialnego. Według tych przepisów uregulował także prawomocność orzeczeń sądów administracyjnych (art. 170 i 171 p.p.s.a.), choć pomiędzy tym, jak należy postrzegać konstrukcję tej instytucji w odniesieniu do aktów stosowania prawa materialnego i w odniesieniu do orzeczeń zapadających w procedurze kontrolnej, mających charakter kasatoryjny, a czasami stosowanej w odniesieniu do aktów procesowych (np. zapadających w postępowaniu administracyjnym postanowień o zawieszeniu postępowania), występują istotne różnice. O ile każdemu prawomocnemu wyrokowi sądu powszechnego w sprawie cywilnej (oczywiście będącemu aktem stosowania prawa materialnego, bo nie wyrokowi sądu drugiej instancji o treści: „uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”) trzeba przypisać zarówno pozytywny, jak i negatywny skutek, składający się na treść instytucji prawomocności, to już nie z każdym wyrokiem sądu administracyjnego można wiązać oba te skutki, a jeśli nawet niektórym wyrokom one przy-

sługują, to z całą pewnością nie jest to powaga rzeczy osądzonej i moc wiążąca porównywalna z tą, z której korzystają wyroki sądów powszechnych.

Skutki powodowane przez konkretne orzeczenia są pochodną ich treści (brzmienia sentencji) i przepisów prawa, które je określają. Skoro treść sentencji orzeczeń sądów administracyjnych jest limitowana przez ustawodawcę, tak samo jak skutki przypisywane poszczególnym typom rozstrzygnięć, to – przy uwzględnieniu właściwości przedmiotu, do którego poszczególne orzeczenia się odnoszą, w tym i właściwości zaskarżonego działania administracji – można opisać wszystkie płaszczyzny oddziaływania orzeczeń sądów administracyjnych. Twierdzę, że w swojej pracy wskazałam na wszystkie płaszczyzny ujawnienia się poszczególnych kategorii skutków orzeczeń sądów administracyjnych. Co ciekawe, w procedurze sądowoadministracyjnej skutki materialnoprawne, a zatem z samej istoty poważniejsze, mogą wywoływać nie wyroki, lecz postanowienia, i to nieprawomocne.

6. Prawo jest nauką humanistyczną, społeczną, ale i logiczną, w której przedmiot i założony cel wyводу powinien determinować jego kierunek. W sposób szczególnie zastrzeżenie to dotyczy nauki o procedurze (czy procedurach), bo ma ona bardziej „techniczny” niż nauka prawa materialnego i zawsze publiczno-prawny charakter.

W opracowaniach dotyczących środków zaskarżenia wywody zaczyna się zwykle od zdefiniowania pojęcia „środek zaskarżenia”, po to, by następnie poddać analizie wszystkie elementy konstrukcyjne konkretnego środka zaskarżenia, takie jak: przedmiot, legitymacja, termin, skutki wniesienia, wymagania formalne, właściwość do jego rozpoznania, zakres rozpoznania i orzeczenia. Tego rodzaju układ wyводу gwarantuje zachowanie powszechnie już przyjętego porządku, będącego efektem badań nad środkami zaskarżenia, obojętne czy w procedurze cywilnej, administracyjnej, czy sądowoadministracyjnej. Zachowanie porządku wyводу przez osoby zajmujące się tymi samymi rodzajowo instytucjami nie jest wyrazem naśladownictwa, ale podporządkowania się ustalonemu w tej dyscyplinie porządkowi prowadzenia dyskursu.

Wydaje się logiczne, że rozważania nad skutecznością orzeczeń wydawanych w konkretnej procedurze – po zdefiniowaniu pojęcia, do wypełnienia treścią

którego się dąży – wymagają wskazania na rodzaje orzeczeń wydawanych na podstawie przepisów tej procedury. Dlatego swoje rozważania zaczęłam od wskazania na przesłanki decydujące o istnieniu orzeczenia wydawanego w procedurze sądownoadministracyjnej, po czym scharakteryzowałam rodzaje orzeczeń zapadających w tej procedurze, przeprowadzając takie ich klasyfikacje, które mają znaczenie z punktu widzenia prowadzonego wywodu nad skutkami poszczególnych orzeczeń przewidzianymi przez obowiązujące prawo.

Orzeczenia sądowe, tak samo jak wszystkie akty organów państwa, wydawane są po to, by kształtowały rzeczywistość („procesową” lub także „pozaprocesową”) przez określony czas. Wynika to albo bezpośrednio z przepisu prawa dotyczącego konkretnych aktów, albo z systemu przepisów, określających jego działanie w czasie. Granice czasowe oddziaływania aktów wydawanych przez organy państwa są powszechnie przedmiotem badań. Skutecznością w czasie aktów stosowania prawa materialnego zajmują się np.: T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych*, Warszawa 1978, s. 109 i n. oraz A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 105, a skutecznością orzeczeń, które nie są aktami stosowania prawa materialnego – S. Hanaušek, *Skuteczność orzeczeń sądów rewizyjnych* (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, Ossolineum 1986, s. 315 oraz R. Trzaskowski, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w ujęciu czasowym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3, s. 313 i n. Już wyżej wskazano, że orzeczenia sądów administracyjnych należy lokować w tej drugiej grupie aktów.

Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych, w znaczeniu przeze mnie przyjętym, jest determinowana obowiązującym prawem. Skoro regulując skutki prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych w art. 170 i 171 p.p.s.a. ustawodawca wzoruje się na art. 365 i 366 k.p.c. i w tej regulacji nawiązuje do granic rozstrzygniętej sprawy, to – siłą rzeczy – skutki orzeczeń sądów administracyjnych trzeba rozważać w granicach podmiotowych i przedmiotowych, tak jak czyni się to powszechnie, wyznaczając granice oddziaływania orzeczeń sądów powszechnych, bo – czego nie trzeba wykazywać – każda rozstrzygnięta przez sąd sprawa ma granice podmiotowe i przedmiotowe. Może się zdarzyć, jeżeli tak postanowi ustawodawca,

że wydane orzeczenie będzie dotyczyło także innych podmiotów niż będące stronami postępowania, w którym je wydano. Tym zagadnieniem także zajęłam się w swojej pracy.

Skutków „przestrzennych” orzeczenia (w znaczeniu, jakie temu pojęciu przypisał A. Miączyński, co odnotowuję w przypisie na s. 219) nie bada się powszechnie, bo akty organów państwa, w tym orzeczenia sądowe, co do zasady, działają w takiej przestrzeni, w jakiej organy orzekające mogą realizować przypisane im kompetencje. O uznaniu skuteczności orzeczeń sądów zagranicznych na terenie Polski, przez co znajduje do nich zastosowanie art. 366 k.p.c., pisze np. J. Krajewski (w:) *Komentarz do k.p.c.*, Warszawa 1989, s. 593.

Problem tego rodzaju skuteczności orzeczeń sądów administracyjnych podjęłam po dostrzeżeniu, że w pojedynczych przypadkach sądy administracyjne orzekają w sprawach dotyczących stosunków prawnych powstałych poza terenem RP, istniejących pomiędzy „obcym” organem administracji i podmiotem dla niego zewnętrznym. Kryterium wyodrębnienia tego rodzaju skuteczności jest chyba jednak na tyle niejasne, że w jednej z recenzji (prof. dr hab. J. Langa) spotkałam się z zarzutem, że badając ten aspekt skuteczności orzeczeń sądów administracyjnych pominęłam analizę problematyki podatku od towarów i usług, azytu dla cudzoziemców oraz związaną ze stosowaniem art. 300 p.p.s.a. Wyróżnienie przestrzennej skuteczności orzeczenia sądów administracyjnych nie ma jednak związku z tym, że stosunek prawny pomiędzy organem administracji a podmiotem dla niego zewnętrznym, skonkretyzowany aktem kontrolowanym przez sąd, jest regulowany prawem kształtowanym zgodnie z umowami międzynarodowymi. Ma on związek z tym, jakie są granice przestrzenne kompetencji organu administracji, którego działanie stało się przedmiotem kontroli. W sprawach dotyczących podatku od towarów i usług, czy azytu dla cudzoziemców stronami stosunku prawnego konkretyzowanego decyzją są polskie organy administracji, których kompetencja zamyka się w granicach naszego kraju, choć na stosowane przez nie prawo materialne mają wpływ unormowania traktatowe.

Prejudycjalne oddziaływanie aktów administracji i orzeczeń sądowych (ich prejudycjalna skuteczność)

zostało dostrzeżone przez samego ustawodawcę (nie tylko przez doktrynę) już wtedy, gdy regulował przesłanki zawieszenia postępowań: administracyjnego, cywilnego i – na koniec – sądownoadministracyjnego z uwagi na prejudycjalny wpływ na wynik postępowania orzeczenia lub aktu wydanego przez inny organ, a zatem już wtedy, gdy powstawały kodyfikacje tych procedur. Miało to miejsce na długo przed monografią A. Miączyńskiego. Sposób rozumienia pojęcia „prejudycjalny wpływ na wynik innego postępowania” jest ustalony w nauce i orzecznictwie od lat. Wątpliwości mogą dotyczyć najwyżej tego, które konkretnie rodzaje orzeczeń mogą mieć prejudycjalne znaczenie w innych postępowaniach. O tym, jakie akty mogą powodować prejudycjalne skutki dla sądów administracyjnych, piszę w głosie do wyroku NSA z 24 stycznia 1990 r., SA/Gd 1346/89, OSP 1992, nr 9, poz. 199, s. 412–415 oraz w komentarzu do art. 125 § 1 pkt 1 p.p.s.a. (*Komentarz do prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* pod red. T. Wosia, Warszawa 2011). Prejudycjalne oddziaływanie orzeczeń sądów administracyjnych jest mocno ograniczone, z uwagi na – wielokrotnie już podkreślaną – właściwość tych orzeczeń, a mianowicie na to, że nie są one aktami stosowania prawa materialnego.

7. Każdy rozdział mojej pracy ma inne znaczenie z punktu widzenia prowadzonego wywodu. W rozdziale poświęconym ustaleniom terminologicznym prezentuję poglądy innych autorów na temat pojęć, które w nauce rozważane są obok siebie, a mianowicie: „skuteczność”, „wykonalność” i „prawomocność”. Prace, do których sięgnęłam, zostały przeze mnie wskazane i poprzez to wskazanie może czytelnik do tych prac sięgnąć. O ograniczenie ilości stron opracowania (w efekcie ograniczyłam wątki historycznoprawne i prawnoporównawcze) i ilości przypisów zostałam poproszona przez wydawnictwo. W swojej recenzji prof. dr hab. Z. Kmiecik uznał, że pogląd doktryny wykorzystalam właściwie, eksponując to, co ważne i przydatne dla toku wywodów, a przypisy sformułowałam „pieczołowicie”, tak gdy chodzi o „przywoływanie orzecznictwa, jak i cytowanie wypowiedzi innych autorów”. Referując poglądy niektórych autorów, skracałam ich wypowiedzi lub nadawałam im – moim zdaniem – lepsze brzmienie w tekście. Dokonanie takich zmian, choćby drobnych, nie po-

zwala na przytoczenie wypowiedzi w cudzysłowie. Z kontekstu wynika jednak, czyje stanowisko referuję. Moim zdaniem, jeśli nawet przypis dotyczy dłuższego fragmentu, to – jego zamieszczenie – pozwala odnaleźć czytelnikowi źródło, do którego się odwołuję w tekście. W żadnym razie nie przypisuję sobie poglądów wypowiedzianych przez inne osoby, zwłaszcza tych, które – co wynika z kontekstu – nie przystają do przedmiotu moich badań, gdyż dotyczą innych instytucji, niż ta, którą ja się zajmę. Nad niektórymi zagadnieniami (np. wykonalnością orzeczeń sądów administracyjnych) pracowałam wspólnie z prof. dr hab. T. Wosiem, co wymagało sięgania do tych samych materiałów i uzgadniania wniosków.

Sposób rozumienia pojęcia „skuteczność orzeczenia” w pracy A. Miączyńskiego został przeze mnie przytoczony, moim zdaniem, bardzo szeroko (s. 36, 38, 43, 44, 45 i także w częściach szczegółowych). Konieczne było jednak także wskazanie, w jaki sposób sama, na użytek pracy, rozumiem to pojęcie. Ma ono już walor pojęcia „narzędzia”, używanego dla scharakteryzowania zdolności orzeczenia do powodowania skutków określonych i wynikających z jego treści z uwagi na obowiązujący przepis prawa (por. literatura wymieniona w pkt 2). Różnice w podejściu do pojęcia „skuteczność orzeczenia” wynikają z tego, że czasami bywa ono rozumiane jako zdolność orzeczenia do wywoływania (powodowania) skutków prawnych, które nie mieszczą się bezpośrednio w zakresie jego wykonalności i nie wynikają z negatywnych skutków prawomocności, a czasami – zwłaszcza w tych procedurach, w których organ orzekający nie wydaje aktów stosowania prawa materialnego – jest postrzegane jako zdolność do powodowania różnych rodzajów skutków. Czynienie zarzutu z posługiwania się nim jest – moim zdaniem – porównywalne z czynieniem zarzutu z posługiwania się pojęciem „stosunek prawny”, bo to także jest pojęcie – narzędzie. Autor recenzji zdaje się nie zauważać, że użycie tego samego narzędzia – do zupełnie innego materiału – nie prowadzi do tego samego rezultatu.

Sposób rozgraniczenia dróg ochrony prawnej realizowanej przed sądami powszechnymi i administracyjnymi, tak samo jak konstrukcja skargi uruchamiającej postępowanie przed sądem administracyjnym oraz – co z punktu widzenia przedmiotu badania szczególnie

istotne – zakres kompetencji sądów administracyjnych polskich i francuskich jest nieporównywalny (żeby nie rozwijać tego wątku, odwołam się do opracowania W. Jakimowicza *Postępowanie przed sądami administracyjnymi* (w:) *Prawo francuskie*, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Zakamycze 2004, s. 111 i n.). Zagadnienia te w prawie polskim są unormowane zgodnie z wzorcem ukształtowanym w okresie międzywojennym i bazującym na prawie austriackim. Aktualnie jednak sądownictwo administracyjne austriackie realizuje pewne uprawnienia do orzekania reformatoryjnego, ciągle obce naszej procedurze sądowo-administracyjnej. Od kilku lat te zagadnienia prawnoporównawcze są szeroko prezentowane i dyskutowane na łamach „Zeszytów Naukowych Sądownictwa Administracyjnego”, a o sposobach unormowania skutków orzeczeń sądów administracyjnych w poszczególnych procedurach stosowanych przez te sądy pisze P. Przybysz, *Skutki orzeczeń sądów administracyjnych (uwagi prawnoporównawcze)* (w:) *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 539, co odno-

towuję na s. 15. W większości systemów prawnych dla sądów administracyjnych nie tworzy się regulacji, które by w szczególnie sposób określały sposób wiązania orzeczeń sądów administracyjnych oraz (co aktualnie szerzej dyskutowane) wykonania ich orzeczeń. Jeżeli sądy administracyjne posiadają kompetencje do orzekania merytorycznego (reformatoryjnego), to takie odesłania są wystarczające i można też „przenosić” poglądy nauki wypracowane dla aktów stosowania prawa materialnego na grunt procedury sądowo-administracyjnej. Problem w tym, że takich uprawnień nie mają polskie sądy administracyjne.

Aktualnie dyskusja odnosząca się do sądów administracyjnych i wyznaczonego im w poszczególnych krajach zakresu zadań zmierza do poszerzenia uprawnień merytorycznych tych sądów. Ten sam temat został podjęty w nauce polskiej. Trudno prognozować, z jakim skutkiem. Wydaje się przy tym, że przyjęcie w prawie polskim rozwiązań obecnych już w wielu procedurach obcych może wymagać zmiany ustawy zasadniczej.

Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

**Wyrok TK z dnia
12 kwietnia 2012 r.,
SK 30/10, OTK 2012,
nr 4A, poz. 39**

Postępowanie w sprawie nadania stopnia naukowego doktora

1. Art. 12 ust. 1 w związku z art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. Nr 65, poz. 595, z 2005 r. Nr 164, poz. 1365, z 2010 r. Nr 96, poz. 620 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 84, poz. 455) w zakresie, w jakim nie obliuguje rady jednostki organizacyjnej do nadania stopnia naukowego doktora osobie, względem której podjęto uchwałę o przyjęciu publicznej obrony rozprawy doktorskiej, nie jest niezgodny z art. 73 w związku z art. 2, art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. § 9 ust. 1 *in fine* oraz § 14 Statutu Centralnej Komisji do Spraw Tytułu Naukowego i Stopni Naukowych, przyjętego na posiedzeniu plenarnym w dniu 19 kwietnia 1991 r. ze zmianami przyjętymi na posiedzeniach plenarnych w dniach 9 mar-

ca 1994 r. i 31 stycznia 2003 r. (niepubl.) są zgodne z art. 78 w związku z art. 2, art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1, art. 73 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał dwie połączone skargi konstytucyjne dotyczące przepisu ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (dalej: ustawa), określającego warunki wymagane do nadania stopnia doktora. Skargi wniesiono na tle podobnego stanu faktycznego, w ramach którego skarżący odbyli publiczne obrony rozpraw doktorskich, zostały one przyjęte uchwałami rad odpowiednich jednostek organizacyjnych, ale nie spowodowało to w konsekwencji nadania zainteresowanym stopnia naukowego doktora. Zwracając się do Trybunału, obaj skarżący zakwestionowali taki sposób rozumienia art. 12 ust. 1 ustawy, który nie obliuguje właściwych podmiotów do podjęcia pozytywnej uchwały o nadaniu stopnia naukowego doktora osobom, co do których w toku przewodu doktorskiego podjęto pozytywne uchwały, o których mowa w art. 14 ust. 2 tej ustawy. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się również

na temat dwóch uregulowań statutu Centralnej Komisji do Spraw Tytułu Naukowego i Stopni Naukowych (dalej: Centralna Komisja, statut Komisji), określających zasady powoływania recenzentów w postępowaniu opiniodawczym w sprawach dotyczących oceny kwalifikacji kandydata do stopnia doktora (§ 9 ust. 1 *in fine* statutu Komisji) oraz nadających charakter niejawnym postępowaniu zmierzającemu do wyrażenia takiej oceny (§ 14 statutu Komisji).

Istotnym elementem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w badanej sprawie była analiza charakteru prawnego uchwały w przedmiocie nadania stopnia naukowego doktora. Trybunał stanął na stanowisku, że uchwała ta ma zawsze charakter konstytutywny i stanowi wyraz samodzielnej oceny dokonań kandydata na doktora ze strony właściwej rady jednostki organizacyjnej. Nie można traktować tej uchwały jako formalnego potwierdzenia wcześniejszych rozstrzygnięć podejmowanych w toku przewodu doktorskiego. Uchwała w przedmiocie nadania stopnia naukowego doktora wyraża ocenę umiejętności doktoranta, jego dotychczasowego dorobku naukowego oraz przedstawionej przez niego

rozprawy doktorskiej. Jej ostateczny wynik może być zatem odmienny od wcześniejszych pozytywnych decyzji dotyczących danego kandydata na doktora. Wbrew wyjściowym założeniom poczynionym w obu skargach konstytucyjnych, nie można przyjmować, że pozytywny charakter uchwał przyjmowanych w przewodzie doktorskim ma skutkować automatycznie pozytywnym rozstrzygnięciem kończącym czynności właściwej rady jednostki w ramach tej procedury.

Trybunał Konstytucyjny wykluczył przy tym możliwość dokonywania oceny kwestionowanych przepisów ustawy z punktu widzenia art. 73 Konstytucji, zaskarżone rozwiązania nie dotyczą bowiem sfery wolności prowadzenia badań naukowych i nauczania. Posiadanie stopnia naukowego doktora nie jest warunkiem podejmowania takiej działalności. Faktyczne poszerzenie możliwości realizowania projektów badawczych przez osoby legitymujące się stopniem naukowym nie oznacza, że prowadzenie badań uzależnione jest od jego uzyskania.

Odrębnym zagadnieniem podjętym przez Trybunał Konstytucyjny była ocena przepisów statutu Centralnej Komisji, zakwestionowanych w jednej ze skarg w kontekście naruszenia zasady sprawiedliwości proceduralnej. Sama zasada zakłada m.in., że uczestnik konkretnego postępowania zostanie wysłuchany, że samo postępowanie będzie miało charakter przewidywalny, wynikający z logicznego i spójnego ukształtowania jego mechanizmów, oraz że motywy podjętego rozstrzygnięcia zostaną ujawnione w sposób

czytelny. Trybunał zaznaczył przy tym, że rozwiązania konstytucyjne określają jedynie te podstawowe elementy, bez których procedura z pewnością nie byłaby rzetelna i sprawiedliwa. Ocena przestrzegania przez ustawodawcę standardów sprawiedliwości proceduralnej musi zawsze uwzględniać przedmiot i specyfikę konkretnego postępowania.

W przypadku postępowania mającego na celu ocenę kwalifikacji kandydatów do stopni naukowych to ustawodawca przewidział możliwość powoływania recenzentów z grona członków Centralnej Komisji (skarżący błędnie upatrywali źródła tej normy w statucie tego organu). Nie oznacza to jednak, że taki recenzent nie będzie w stanie sporządzić rzetelnej i bezstronnej opinii na temat kandydata. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że członkowie Centralnej Komisji wybierani są spośród osób o wysokich kwalifikacjach merytorycznych i niekiedy tworzą bardzo wąskie grono specjalistów, mających – ze względu na posiadane kompetencje – możliwość rzetelnego wypowiedziania się na temat dorobku naukowego i dokonań kandydata do stopnia naukowego. Opinia przedkładana przez recenzenta nie wiąże organu podejmującego rozstrzygnięcie w stosunku do kandydata, a przez to może podlegać dalszej weryfikacji. Taka wewnętrzna weryfikacja – polegająca na powołaniu dodatkowego recenzenta – ma zresztą bardzo często miejsce w sytuacji, kiedy Prezydium Komisji otrzymuje od jednej ze swoich sekcji propozycję negatywnego rozpatrzenia dane-

go wniosku. Trybunał podkreślił również brak konstytucyjnego wymogu jawności postępowań toczących się przed Centralną Komisją, rozpoznającą odwołanie od uchwały o odmowie nadania stopnia naukowego. Postępowanie to ukształtowane jest w sposób wyraźnie odmienny od postępowania toczącego się przed radą właściwej jednostki organizacyjnej i nie ma charakteru kontradiktoryjnego. Nie ma ono służyć ponownej prezentacji stanowiska doktoranta, w tym jego ewentualnej polemiki z wypowiedziami recenzentów, ale zmierzać do przedstawienia niezależnej i obiektywnej oceny całości przewodu doktorskiego przez Centralną Komisję. Dopuszczalne jest zatem wyłączenie jawności postępowania Centralnej Komisji, trwające do momentu wydania decyzji w przedmiocie odwołania od uchwały rady jednostki organizacyjnej odmawiającej nadania stopnia naukowego doktora. W praktyce zapewniony jest przy tym dostęp kandydata do akt postępowania już po wydaniu decyzji przez Centralną Komisję, mimo że kwestia ta nie została uregulowana ani na poziomie ustawowym, ani w statucie tego organu.

**Wyrok TK z dnia
18 kwietnia 2012 r.,
K 33/11, OTK 2012, nr 4A,
poz. 40**

*Proces legislacyjny – zakres
poprawek senackich*

1) [A]rt. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie

do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 204, poz. 1195) **przez to, że do art. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej** (Dz.U. Nr 112, poz. 1198, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407, z 2005 r. Nr 64, poz. 565 i Nr 132, poz. 1110, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 204, poz. 1195) **dodaje ust. 1a,**

2) art. 1 pkt 4 lit. b ustawy z 16 września 2011 r. powołanej w punkcie 1 przez to, że nadaje nowe brzmienie art. 5 ust. 3 ustawy z 6 września 2001 r. powołanej w punkcie 1

– są niezgodne z art. 121 ust. 2 w związku z art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wniosek skierowany do Trybunału Konstytucyjnego przez Prezydenta RP dotyczył projektu ustawy zmieniającej ustawę o dostępie do informacji publicznej; nowelizacja ustawy zapoczątkowana w lipcu 2011 r. w trybie pilnym przez Radę Ministrów miała służyć implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa 2003/98/WE z 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego – Dz.Urz. UE L 345 z 31 grudnia 2003 r., s. 90). Brak wypełnienia naszych zobowiązań traktatowych w zakresie implementacji dyrektywy skutkowało wszczęciem przeciwko Polsce postępowania zakończonego ostatecznie wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok TSUE z 27 października 2011 r., C-362/10). Istota zarzutów Prezydenta RP dotyczyła przebiegu postępowania legisla-

cyjnego obejmującego uchwalenie oraz ustalenie ostatecznego brzmienia ustawy nowelizującej ustawę o dostępie do informacji publicznej. Prezydent wskazywał, że nowelizacja uchwalona przez Sejm nie zawierała rozwiązań przewidujących ograniczenie dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę porządku bezpieczeństwa publicznego oraz ważnego interesu gospodarczego państwa, rozwiązanie to zostało natomiast wprowadzone do ustawy w drodze poprawki zgłoszonej na etapie rozpatrywania uchwalonej ustawy przez Senat.

Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zaznaczył, z przedmiotem kontroli w badanej sprawie nie uczyniono merytorycznej treści przepisów wprowadzonych do ustawy o dostępie do informacji publicznej. Trybunał nie badał również poprawności terminologicznej nowych rozwiązań, skupiając się wyłącznie na ocenie zarzutu przekroczenia granic wprowadzania przez Senat poprawek do ustawy uchwalonej przez Sejm. Z tego względu wzorcem kontroli konstytucyjności stał się przede wszystkim art. 121 ust. 2 Konstytucji, określający kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym w związku z art. 118 ust. 1 Konstytucji, wskazującym grono podmiotów uprawnionych do inicjowania tego procesu.

We wstępnej części uzasadnienia wyroku TK dokonał analizy kolejnych etapów procedury uchwalania kwestionowanej ustawy nowelizującej. Pierwotna propozycja wnioskodawcy – Rady Ministrów – aby do ustawy o dostępie do infor-

macji publicznej wprowadzić nowy przepis ograniczający dostęp do pewnych informacji publicznych, została odrzucona już podczas prac podkomisji sejmowej, po pierwszym czytaniu projektu ustawy przeprowadzonym na forum sejmowej Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (26 lipca 2011 r.). W rezultacie ustawa uchwalona przez Sejm i przekazana do Senatu dotyczyła wyłącznie implementacji dyrektywy i nie zawierała żadnych rozwiązań ograniczających dostęp do informacji publicznej. Ograniczenie takie zaproponowano na etapie prac senackich – w jednej z poprawek przyjętych przez Senat na posiedzeniu plenarnym. Mimo zgłaszanych następnie wątpliwości, dotyczących zakresu tej poprawki, nie została ona odrzucona przez Sejm i stała się częścią ustawy nowelizującej w jej ostatecznie ustalonym brzmieniu.

Rekonstruując treść wzorców kontroli, TK wyraźnie zaznaczył różnicę między instytucjami inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 1 Konstytucji) a poprawką Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm (art. 121 ust. 2 Konstytucji). Inicjatywa ustawodawcza oznacza uprawnienie do wniesienia projektu ustawy do Sejmu przysługujące podmiotom enumeratywnie wskazanym w Konstytucji, skutkujące obowiązkiem rozpatrzenia takiego projektu we właściwym trybie. Poprawka stanowi natomiast propozycję wtórną w stosunku do inicjatywy ustawodawczej. Dopuszczalność posłużenia się poprawką uzależniona jest zawsze od momentu jej wniesienia oraz proponowanego zakresu. Ten zaś

wyznaczony jest treścią ustawy, względem której poprawka ma być zgłoszona. W rezultacie: im bardziej zaawansowany proces legislacyjny, tym mniejsze pole do wprowadzania poprawek. Dotyczy to w szczególności poprawek senackich, które z istoty rzeczy nie są rozpatrywane w pierwszej fazie sejmowego postępowania ustawodawczego, odnoszą się bowiem do ustawy już uchwalonej. Ustawa ta wyznacza ściśle „szerokość” dopuszczalnych poprawek senackich; nie ma natomiast ograniczeń co do ich „głębokości”. Oznacza to, że Senat ma możliwość proponowania nawet daleko idących rozwiązań alternatywnych w stosunku do treści ustawy przyjętej przez Sejm, pod warunkiem że nie wykracza poza zakres materii objętej taką ustawą.

W badanym przypadku TK nie miał wątpliwości, że poprawki wprowadzone do ustawy nowelizującej ustawę o dostępie do informacji publicznej wykraczały treściowo poza materię ustawy przekazanej Senatowi do rozpatrzenia. Przepisy regulujące ograniczenie dostępu do informacji publicznej ze względu na interes negocjacyjny państwa zostały odrzucone na wczesnym etapie prac sejmowych, a tym samym nie można uznać, jakoby wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań w drodze poprawki Senatu stanowiło kontynuację pierwotnie zgłoszonej inicjatywy ustawodawczej Rady Ministrów. Co więcej, ustawa badana przez Trybunał była ustawą nowelizującą. Oznacza to dalsze zawężenie zakresu dopuszczalnych poprawek senackich, które w takim przypadku mogą dotyczyć

jedynie zmian jednostek redakcyjnych ustawy nowelizowanej, bez wkraczania w materię ustawy zmienianej nieobjętej modyfikacją. Trybunał zaznaczył też, że ocena poprawności procesu legislacyjnego toczącego się w trybie pilnym stanowi dodatkowy argument za restrykcyjnym ujęciem zakresu dopuszczalnych modyfikacji uchwalonej ustawy.

Konkludując poczynione ustalenia, Trybunał Konstytucyjny podkreślił gwarancyjne znaczenie konstytucyjnych zasad postępowania legislacyjnego z punktu widzenia procedury stanowienia prawa w demokratycznym państwie prawnym. Ewentualne skracanie lub upraszczanie tej procedury wykracza poza zakres autonomii przyznanej obu izbom parlamentu, nawet jeżeli uzyskuje wymaganą większość. Senat dysponuje możliwością dokonywania nawet daleko idących zmian legislacyjnych. Nie mogą być one jednak przedkładane w każdym przypadku w formie poprawek do ustaw uchwalonych przez Sejm. Właściwym trybem proponowania stosownych zmian jest bowiem inicjatywa ustawodawcza Senatu realizowana na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji.

Wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK 2012, nr 5A, poz. 48

Awanse poziome sędziów

1. Art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r.

Nr 1, poz. 4) w zakresie, w jakim stanowi, że sędziowie, o których mowa w tym przepisie, stają się, odpowiednio, sędziami sądów rejonowych i sędziami sądów okręgowych, które stanowią ich miejsce służbowe, nie jest niezgodny z art. 2, art. 178 ust. 2, art. 179 i art. 180 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 4 pkt 2 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim stanowi, że prokuratorzy, o których mowa w tym przepisie, stają się, odpowiednio, prokuratorami prokuratur rejonowych i prokuratorami prokuratur okręgowych, nie jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

3. Art. 4 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą dostatecznej określoności.

4. Art. 5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Prezydent RP zakwestionował konstytucyjność przepisów ustawy z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: ustawa nowelizująca, nowelizacja), na mocy której zniesiono instytucję tzw. awansu poziomego sędziów oraz prokuratorów, wprowadzoną do porządku prawnego w 2007 r. Instytucja ta – zdaniem wnioskodawcy – podnosiła pozycję zawodową sędziów, a przy tym służyła dostosowaniu wynagrodzeń sędziowskich do rzeczywistej sytuacji zawodowej. Wycofanie możliwości uzyskiwania awansów poziomych spowoduje, jak argumentował

Prezydent RP, pogorszenie statusu zawodowego sędziów oraz osłabienie ich prestiżu. Odebranie tytułów zawodowych przewidzianych uprzednio przez ustawodawcę ingeruje ponadto w sferę działalności Prezydenta, który w myśl rozwiązań konstytucyjnych powołuje sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa.

Punktem wyjścia dla argumentacji przedstawionej we wniosku Prezydenta RP było uznanie decyzji ustawodawcy o zniesieniu tzw. awansów poziomych za działanie, które należy utożsamiać z powoływaniem sędziów w rozumieniu konstytucyjnym (art. 179 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny nie podzielił takiego zapatrywania wnioskodawcy, odwołując się przede wszystkim do wielokrotnie prezentowanej w orzecznictwie koncepcji autonomicznego znaczenia pojęć konstytucyjnych. Zgodnie z tym ujęciem normy konstytucyjne powinny stanowić punkt odniesienia do oceny pojęć ustawowych i wskazywać kierunek ich wykładni. Istotą konstytucyjnej regulacji powoływania sędziów jest nadanie sędziemu prawa jurysdykcji, a więc umożliwienie mu sprawowania władzy sądowniczej, ale także określenie zakresu jej sprawowania przez wskazanie obejmowanego stanowiska. W rezultacie powołanie danej osoby na stanowisko sędziego oznacza nie tylko mianowanie takiej osoby sędzią w ogóle, ale również powołanie do orzekania w określonym sądzie (obszar jurysdykcji) i w ramach określonej kategorii spraw (zakres rzeczowy jurysdykcji). W tym kontekście należy zatem po-

strzegać znaczenie aktu powołania jako kształtującego status prawny sędziego.

Instytucja awansu poziomego sprowadzała się zasadniczo do zmiany tytułu przysługującego sędziemu oraz podwyższenia jego wynagrodzenia wraz z umożliwieniem mu uzyskiwania w przyszłości wyższych stawek. Na tym tle TK dostrzegł wyraźny rozdział między konstytucyjną konstrukcją powołania sędziego, uwzględniającą zawsze wskazanie rodzaju i szerokości sądu, w którym sędzia ma sprawować jurysdykcję, a powołaniem sędziego w drodze awansu poziomego, które nie miało żadnego wpływu na rodzaj i zakres realizowanych przez niego czynności. Awans poziomy nie prowadził do zmiany statusu sędziego i uczynienia z niego sędziego wyższej instancji. Zmiana ta – mimo awansu poziomego – była możliwa jedynie po przejściu przewidzianej w ustawie procedury awansu pionowego. W tej sytuacji nie można było traktować analizowanej instytucji za awans związany z wymogiem uzyskania aktu powołania, o którym mowa w art. 179 Konstytucji, w przypadku awansów poziomych nie dochodziło bowiem do powołania sędziego w rozumieniu konstytucyjnym.

Likwidacja awansów poziomych nie prowadziła również do „zmiany stanowiska” w rozumieniu art. 180 ust. 2 Konstytucji. Wejście w życie kwestionowanej we wniosku Prezydenta nowelizacji ustawy nie wiązało się bowiem z przeniesieniem na inne stanowiska sędziów, którzy uzyskali uprzednio awans poziomy. Nie można zatem mówić

również o ich degradacji zawodowej, zarówno bowiem wejście w życie instytucji awansów poziomych, jak również jej zniesienie nie wiązało się ze zmianą stanowisk sędziowskich, miejsca urzędowania, czy też z modyfikacją zakresu powierzonych im obowiązków.

Pogorszenie statusu zawodowego sędziów związane ze zniesieniem instytucji awansów poziomych miało też wynikać – zdaniem Prezydenta RP – z pozbawienia sędziów prawa do kolejnych stawek awansowych. W tym kontekście zarzut wnioskodawcy odnosił się do regulacji konstytucyjnych, gwarantujących sędziom warunki pracy oraz wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi sprawowanych obowiązków. Analizując ten zarzut, Trybunał Konstytucyjny nawiązał do wyrażonego już wcześniej stanowiska, zgodnie z którym konstytucyjne gwarancje zapewnienia odpowiednich warunków pracy sędziego (art. 178 ust. 1 Konstytucji) nie mogą być postrzegane jako źródło praw podmiotowych samych sędziów. Nie można zatem traktować decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu awansów poziomych oraz traktować skutków tego rozstrzygnięcia w sferze wynagrodzeń sędziów – jako kreujących publiczne prawo podmiotowe. Kryteria wynikające z art. 178 ust. 1 Konstytucji kształtują status sędziego jako funkcjonariusza publicznego i mają gwarantować zasadę niezawisłości sędziowskiej. Nie można natomiast mówić o „nabywaniu prawa” do wynagrodzenia przez sędziów uzyskujących awans poziomy. W ocenie TK wprowadzenie instytucji awansów poziomych

nie było powiązane z konstytucyjnymi kryteriami określenia wynagrodzeń sędziowskich, przyznanie prawa do podwyższonych stawek awansowych nie wiązało się bowiem z modyfikacją obowiązków sędziego, ocenianych przez pryzmat przyznanych mu kompetencji w zakresie sprawowania sprawiedliwości. W rezultacie zmiana przewidziana w ramach kwestionowanej nowelizacji ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych doprowadziła do zniesienia zróżnicowania w zakresie wynagradzania sędziów wykonujących te same obowiązki.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił argumentacji wnioskodawcy odnoszącej się do tych zmian wprowadzonych kwestionowaną ustawą, które dotyczyły statusu prawnego prokuratorów. Trybunał negatywnie ocenił utożsamienie zagadnień związanych z organizacją prokuratury oraz problematyki pozycji prawnej sędziów. Na płaszczyźnie konstytucyjnej brak jest bowiem uregulowań, które umożliwiałyby dokonanie analizy pozycji ustrojowej prokuratury. To zaś stwarza ustawodawcy znacznie większą – w porównaniu do sytuacji sędziów – swobodę w zakresie kształtowania statusu ustrojowego prokuratorów. Trybunał, także w tej części wyroku, podkreślił, że na płaszczyźnie ustrojowej nie istnieje publiczne prawo podmiotowe do zajmowania określonego stanowiska, czy posługiwania się określonym tytułem. Nie można zatem traktować zmian ustawodawczych, zakładających likwidację przewidzianych uprzednio stanowisk prokuratorskich, jako naruszenie praw

nabytych przez prokuratorów podlegających awansom poziomym.

W końcowej części wyroku TK wypowiedział się również na temat przyjętej przez ustawodawcę regulacji intertemporalnej, analizując jej zgodność z zasadą określoności prawa (art. 2 Konstytucji). Uznał, że wykładnia kwestionowanej normy intertemporalnej (art. 4 pkt 3 ustawy nowelizującej) stoi w sprzeczności z celem nowelizacji, zakłada bowiem dalsze stosowanie instytucji awansów poziomych (w stosunku do tych sędziów, których wnioski o awans nie zostały rozpatrzone przed dniem wejścia w życie nowelizacji), które sam ustawodawca postanowił usunąć. Trybunał nie dopatrzył się natomiast naruszenia nakazu poszanowania odpowiedniej *vacatio legis*. Skoro bowiem adresaci kwestionowanych norm prawnych – sędziowie i prokuratorzy – nie musieli dostosowywać się do nowej sytuacji z uwagi na to, że nowelizacja nie powodowała „zamiany stanowisk”, to dopuszczalne było zastosowanie przez ustawodawcę 14-dniowego okresu spoczywania ustawy.

**Wyrok TK z dnia
5 czerwca 2012 r.,
K 18/09, OTK 2012,
nr 6A, poz. 63**

**Termin na powołanie sędziego
przez Prezydenta RP**

Art. 55 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 i Nr 154, poz. 1787, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, Nr 213,

poz. 1802 i Nr 240, poz. 2052, z 2003 r. Nr 188, poz. 1838 i Nr 228, poz. 2256, z 2004 r. Nr 34, poz. 304, Nr 130, poz. 1376, Nr 185, poz. 1907 i Nr 273, poz. 2702 i 2703, z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 131, poz. 1102, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1410, 1413 i 1417, Nr 178, poz. 1479 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1044 i Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 25, poz. 162, Nr 64, poz. 433, Nr 73, poz. 484, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 136, poz. 959, Nr 138, poz. 976, Nr 204, poz. 1482 i Nr 230, poz. 1698, z 2008 r. Nr 223, poz. 1457, Nr 228, poz. 1507 i Nr 234, poz. 1571, z 2009 r. Nr 1, poz. 4, Nr 9, poz. 57, Nr 26, poz. 156 i 157, Nr 56, poz. 459, Nr 157, poz. 1241, Nr 178, poz. 1375, Nr 219, poz. 1706 i Nr 223, poz. 1777, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 205, poz. 1364 oraz z 2011 r. Nr 109, poz. 627, Nr 126, poz. 714 i Nr 203, poz. 1192), **w części obejmującej wyrazy „w terminie miesiąca od dnia przesłania tego wniosku”, jest niezgodny z art. 179 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Prezydent RP zakwestionował w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zmienioną treść art. 55 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W swym pierwotnym kształcie przepis ten stanowił niemal dosłownie powtórzenie art. 179 Konstytucji, wskazując, że sędziów sądów powszechnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Wątpliwości wnioskodawcy związane były z dodaniem do art. 55

§ 1 ustawy miesięcznego terminu na powołanie sędziego. Zdaniem Prezydenta wyłączną, a przy tym kompletną normą kreacyjną przekazującą głowie państwa kompetencję do powoływania sędziów stanowi art. 179 Konstytucji, w którym ustrojodawca nie przewidział żadnego terminu. Nie można zatem rozwijać tej normy na gruncie ustawowym, dodając do niej nowe elementy.

Rozpatrując przedłożoną sprawę, Trybunał dokonał szerokiej rekonstrukcji ustawowych uregulowań dotyczących powoływania sędziów. Odnosił się również do konstytucyjnego unormowania procedury nominacyjnej sędziów, charakteryzującej się wyraźnym rozdzieleniem funkcji organu wnioskującego – Krajowej Rady Sądownictwa – oraz podmiotu powołującego – Prezydenta RP. Analiza art. 179 Konstytucji prowadzi do wniosku, iż jest to przepis stanowiący uszczegółowienie prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji). Przepis ten wyraża przy tym kompletną normę wyznaczającą zakres kompetencji Prezydenta, określa bowiem wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. Nie oznacza to, jak podkreślał Trybunał, że ustawodawca nie może rozbudowywać regulacji konstytucyjnej i wprowadzać rozwiązań, które służyć będą uszczegółowieniu procedury powoływania sędziów. Każda tego rodzaju decyzja ustawodawcy musi

wszakże uwzględniać zasadę nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji) i traktować jej art. 179 jako przepis określający nieprzekraczalne ramy dla działalności ustawodawczej w analizowanym zakresie. Wskazany przepis Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa aktu urzędowego Prezydenta RP w sprawie powołania sędziego.

Drugim istotnym zagadnieniem rozpatrywanym przez Trybunał Konstytucyjny była ocena zastosowania w ustawie miesięcznego terminu na podjęcie decyzji Prezydenta w przedmiocie powołania sędziego. Trybunał uznał, że termin na wykonanie wskazanej kompetencji jest jej istotnym elementem. Nie może być traktowany jako dopuszczalne doprecyzowanie normy konstytucyjnej, ponieważ prowadzi do jej zasadniczej modyfikacji, wkraczającej w istotę prezydenckiej prerogatywy. Także w tym aspekcie Trybunał podkreślił, że możliwe jest wprowadzanie rozwiązań ustawodawczych, które uszczegóławiać będą sposób realizacji prerogatyw Prezydenta. Takie uszczegółowienie nie może jednak modyfikować istoty konstytucyjnych uprawnień głowy państwa, jak ma to miejsce w analizowanym przypadku. Czym innym jest wprowadzenie procedury, którą należy spełnić w celu wykonania kompetencji Prezydenta, czym innym natomiast zobowiązanie Prezydenta do wydania aktu urzędowego w określonym terminie. Brak wyrażenia terminu w treści art. 179

Konstytucji nie oznacza przy tym, że przepis ten w ogóle nie odnosi się do tej kwestii. Trzeba przyjąć, że podjęcie decyzji w przedmiocie powołania sędziego stanowi obowiązek Prezydenta i powinno nastąpić niezwłocznie (bez zbędnej zwłoki). Taka interpretacja, znajdująca potwierdzenie w treści art. 126 Konstytucji, dopuszcza możliwość wystąpienia opóźnienia, które będzie uzasadnione okolicznościami związanymi np. z potrzebą wstrzymania procedury nominacyjnej z uwagi na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do kandydata. To zaś wiąże się z uznaniem Prezydenta za podmiot, który dokonuje samodzielnej oceny przedstawionych mu kandydatur i w konsekwencji może odmówić uwzględnienia wniosku KRS.

Do uzasadnienia wyroku zgłoszono jedno zdanie odrębne, w którym niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu ustawy upatrywano w określeniu przez ustawodawcę zbyt krótkiego terminu na powołanie sędziów. Miesięczny termin uniemożliwia Prezydentowi prawidłowe wykonywanie obowiązków, a przez to narusza art. 179 Konstytucji. W zdaniu odrębnym zaprezentowano również pogląd, zgodnie z którym powołany przepis Konstytucji nie wyraża kompletnej normy kreacyjnej i może być uszczegółowiony przez ustawodawcę także w takim zakresie, jaki wiąże się z określeniem terminu na powołanie sędziów przez Prezydenta.

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 19 czerwca 2012 r., C-307/10 (w sprawie *Chartered Institute of Patent Attorneys przeciwko Registrar of Trade Marks*) – wymogi jasności i precyzyjności przy rejestracji znaku towarowego

Stan faktyczny

Orzeczenie zapadło w trybie pytania prejudycjalnego i dotyczy wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. L 299, s. 25; dalej: dyrektywa 2008/95). Wniosek został złożony w ramach sporu między *Chartered Institute of Patent Attorneys* (dalej: ChIPA) a Registrar of Trade Marks (organem właściwym do spraw rejestracji znaków towarowych w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej; dalej: Registrar) w przedmiocie odmowy rejestracji oznaczenia słownego „IP TRANSLATOR” jako krajowego znaku towarowego.

W dniu 16 października 2009 r. ChIPA, działając w oparciu o przepisy krajowe dokonał zgłoszenia oznaczenia „IP TRANSLATOR” jako krajowego znaku towarowego. Dla wskazania usług objętych wymienionym zgłoszeniem ChIPA posłużył się ogólnymi określeniami nagłówka z klasy 41 klasyfikacji nicejskiej¹, a mianowicie „nauczaniem; kształceniem; rozrywką; działalnością sportową i kulturalną”. Decyzją z dnia 12 lutego 2010 r. Registrar odrzucił to zgłoszenie w oparciu o przepisy prawa krajowego odpowiadające art. 3 ust. 1 lit. b) i c) oraz art. 3 ust. 3 dyrektywy 2008/95. Registrar uznał, że zgłoszenie obejmuje nie tylko usługi wskazane przez ChIPA, ale również wszystkie inne usługi należące do klasy 41 klasyfikacji nicejskiej, w tym usługi tłumaczeniowe. W odniesieniu do usług tłumaczeniowych oznaczenie „IP TRANSLATOR” byłoby w jego opinii z jednej

strony pozbawione charakteru odróżniającego, z drugiej zaś strony miałyby charakter opisowy. Nie było ponadto dowodów na to, by oznaczenie słowne „IP TRANSLATOR” uzyskało w następstwie jego używania charakter odróżniający w odniesieniu do usług tłumaczeniowych przed dniem jego zgłoszenia do rejestracji; ChIPA nie wystąpił też o wyłączenie tego rodzaju usług ze specyfikacji jego zgłoszenia do rejestracji znaku towarowego. W dniu 25 lutego 2010 r. ChIPA wniósł zatem do sądu krajowego odwołanie od tej decyzji, podnosząc, że jego zgłoszenie do rejestracji nie wskazywało i nie obejmowało usług tłumaczeniowych należących do klasy 41 klasyfikacji nicejskiej, z tego też względu zarzuty wobec rejestracji wskazane przez Registrar były błędne, a zgłoszenie do rejestracji niesłusznie odrzucone. Według sądu krajowego jest bezsporne, iż usługi tłumaczeniowe nie są zazwyczaj uznawane za podkategorię usług „nauczania”, „kształcenia”, „rozrywki”, „działalności sportowej” lub „działalności kulturalnej”.

Sąd krajowy zauważył, że klasa 41 klasyfikacji nicejskiej zawiera także inne usługi niż te wskazane przez Registrar, dlatego gdyby stanowisko zajęte przez Registrar było

¹ Przyjęta w Porozumieniu Nicejskim dotyczącym międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków, podpisanym w Nicei dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanym w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. i w Genewie dnia 13 maja 1977 r. oraz zmienionym dnia 28 września 1979 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 63, poz. 583; dalej: porozumienie nicejskie).

śluszne, to wszystkie te pozycje, w tym również usługi tłumaczeniowe, byłyby objęte zgłoszeniem dokonany przez ChIPA. W takim przypadku zgłoszenie to obejmowałoby również towary lub usługi, które nie są w nim wymienione, ani w żadnej wynikającej z niego rejestracji. W opinii sądu taka wykładnia jest nie do pogodzenia z wymogiem, by towary i usługi objęte zgłoszeniem do rejestracji znaku towarowego były wskazane w sposób jasny i precyzyjny. Sąd krajowy zwrócił się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni przepisów dyrektywy 2008/95.

Stanowisko TSUE

Zdaniem Trybunału UE sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy wykładni dyrektywy 2008/95 należy dokonywać w ten sposób, że wymaga ona, by towary i usługi, w odniesieniu do których wnosi się o ich ochronę wynikającą ze znaku towarowego, były wskazywane z pewnym stopniem jasności i precyzji. W przypadku odpowiedzi twierdzącej sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy – biorąc pod uwagę wymogi jasności i precyzji – wykładni dyrektywy 2008/95 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by podmiot zgłaszający krajowy znak towarowy wskazywał omawiane towary i usługi posługując się ogólnymi określeniami nagłówków klasyfikacyjnych klasyfikacji nicejskiej, oraz by użyć wszystkich ogólnych określeń nagłówka konkretnej klasy klasyfikacji nicejskiej było uznane za wyraz roszczenia odnoszącego się

do wszystkich towarów lub usług należących do tej konkretnej klasy.

Trybunał przypominał, że celem ochrony przyznanej przez znak towarowy jest w szczególności zapewnienie mu funkcji wskazania pochodzenia, a mianowicie zagwarantowanie konsumentowi lub końcowemu użytkownikowi tożsamości pochodzenia towaru lub usługi, oznaczonych tym znakiem, co umożliwi mu – bez ryzyka wprowadzenia w błąd – odróżnienie tego towaru lub usługi od towarów i usług mających inne pochodzenie².

Wynika z tego, że o rejestrację oznaczenia jako znaku towarowego powinno zawsze wnosić się w odniesieniu do konkretnych towarów lub usług. Jeżeli zaś wskazane w zgłoszeniu do rejestracji przedstawienie graficzne oznaczenia służy zdefiniowaniu dokładnego przedmiotu ochrony przyznanej przez znak towarowy, to wówczas zakres tej ochrony wyznacza charakter oraz liczba towarów i usług, które można wskazać w tym zgłoszeniu. Jednocześnie żaden przepis dyrektywy 2008/95 nie reguluje bezpośrednio kwestii wskazania objętych zgłoszeniem towarów i usług. Nie oznacza to jednak, że określenie towarów i usług w celu rejestracji krajowego znaku towarowego jest kwestią, która nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2008/95.

Trybunał już wcześniej zwracał uwagę, że określenie charakteru

i zakresu towarów oraz usług, które mogą być chronione zarejestrowanym znakiem towarowym, nie wynika z przepisów dotyczących procedury rejestracji, lecz z materialnych przesłanek uzyskania prawa przyznanego przez znak towarowy³. Ponadto w motywie 8 dyrektywy 2008/95 podkreślono, że osiągnięcie celów zamierzonych przez zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich zakłada, by uzyskanie prawa do zarejestrowanego znaku towarowego było co do zasady poddane, we wszystkich państwach członkowskich, takim samym warunkom.

Należy zatem stwierdzić, zdaniem TSUE, że stosowanie niektórych przepisów dyrektywy 2008/95 zależy w dużym stopniu od kwestii, czy towary i usługi objęte zarejestrowanym znakiem towarowym zostały wskazane w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny. W szczególności kwestia, czy znak towarowy jest objęty zakresem podstaw odmowy rejestracji czy stwierdzenia nieważności rejestracji znaków zarejestrowanych, o których mowa w art. 3 dyrektywy 2008/95, musi być oceniana *in concreto* w odniesieniu do towarów i usług, o rejestrację których wniesiono. W konsekwencji, w ocenie Trybunału, dyrektywa 2008/95 wymaga, by towary lub usługi, w odniesieniu do których wnosi się o ochronę wynikającą ze znaku towarowego, były wskazane przez zgłaszającego w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, aby umożliwić właściwym organom władzy i uczest-

² Zob. wyroki TSUE z dnia: 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97; z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-273/00; a także z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-529/07.

³ Por. wyrok TSUE z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie C-418/02.

nikom obrotu gospodarczego, na tej jedynej podstawie, określenie zakresu wnioskowanej ochrony.

Trybunał zaznaczył przy tym, że dyrektywa 2008/95 nie zawiera żadnego odwołania do klasyfikacji nicejskiej i tym samym nie zobowiązuje państw członkowskich ani też nie zakazuje im jej stosowania dla potrzeb rejestracji krajowych znaków towarowych. Jednak w związku z brzmieniem art. 2 ust. 3 porozumienia nicejskiego należy stwierdzić, że dyrektywa ta nie stoi na przeszkodzie temu, by właściwe krajowe organy wymagały lub wyrażały zgodę na to, by zgłaszający krajowy znak towarowy wskazywał towary lub usługi, w odniesieniu do których domaga się on ochrony przyznanej przez znak towarowy, posługując się klasyfikacją nicejską.

W ocenie TSUE niektóre ogólne określenia nagłówków klasyfikacyjnych klasyfikacji nicejskiej są same w sobie wystarczająco jasne i precyzyjne, by umożliwić właściwym organom władzy i uczestnikom obrotu gospodarczego ustalenie zakresu ochrony przyznanej przez znak towarowy, podczas gdy inne nie spełniają tego wymogu, gdyż są zbyt ogólne i odnoszą się do towarów i usług na tyle różnorodnych, iż nie są zgodne z funkcją znaku towarowego, jaką jest wskazanie pochodzenia.

Do właściwych organów władzy należy zatem ocena każdego indywidualnego przypadku, w zależności od towarów i usług, w odniesieniu do których zgłaszający wnioskuje o ochronę przyznaną przez znak towarowy, w celu ustalenia, czy te określenia odpowiadają postawionym im wymogom

jasności i precyzyjności. W konsekwencji dyrektywa 2008/95 nie stoi na przeszkodzie używaniu ogólnych określeń nagłówków klasyfikacyjnych klasyfikacji nicejskiej w celu wskazania towarów i usług, w odniesieniu do których żąda się ochrony znakiem towarowym, pod warunkiem że tego typu wskazanie jest wystarczająco jasne i precyzyjne, aby umożliwić właściwym krajowym organom i uczestnikom obrotu gospodarczego ustalenie zakresu wnioskowanej ochrony.

Trybunał już wcześniej stwierdził, że dopuszczalne jest zgłoszenie rejestracji znaku towarowego w odniesieniu do wszystkich towarów lub usług ujętych w danej klasie klasyfikacji nicejskiej lub w odniesieniu wyłącznie do niektórych z tych towarów lub usług⁴. Dlatego też, zdaniem Trybunału, podmiot zgłaszający krajowy znak towarowy, który posługuje się wszystkimi ogólnymi określeniami nagłówka konkretnej klasy klasyfikacji nicejskiej w celu wskazania towarów lub usług, w odniesieniu do których wniesiono o ochronę wynikającą ze znaku towarowego – musi sprecyzować, czy jego zgłoszenie do rejestracji obejmuje całość towarów lub usług ujętych w wykazie alfabetycznym tej klasy, czy tylko niektóre z tych towarów lub usług. W przypadku gdy zgłoszenie dotyczy jedynie niektórych z omawianych towarów lub usług, podmiot zgłaszający jest zobowiązany do sprecyzowania, których towarów lub usług należących do omawianej klasy dotyczy to zgłoszenie.

⁴ Podobnie w wyroku TSUE z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-363/99.

Wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 22 maja 2012 r., C-348/09 (w sprawie P.I. przeciwko Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid) – nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego a decyzja o wydaleniu

Stan faktyczny

Wyrok zapadł w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni art. 28 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG⁵. Wniosek o wydanie orzeczenia został złożony w związku ze sporem między P.I., mającym włoską przynależność państwową, a Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid (Niemcy), dotyczącym decyzji Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid (dalej: burmistrz Remscheid) stwierdzającej utratę przez P.I. prawa wjazdu i pobytu na terytorium niemieckim i nakazującej mu opuszczenie tego terytorium pod rygorem wydalenia do Włoch.

⁵ Dz.Urz. UE L 158 z 30.4.2004, s. 77, i stosowania: Dz.Urz. UE L 229 z 25.06.2004, s. 35; Dz.U. UE L 197, s. 34 (dalej: dyrektywa 2004/38).

Skarżący P.I. urodził się w dniu 3 września 1965 r. we Włoszech, a od 1987 r. zamieszkuje w Niemczech. Pierwszą kartę pobytu wydano mu w kwietniu 1987 r. i regularnie przedłużano. Jest on kawalerem i nie ma dzieci. Nigdy nie ukończył nauki szkolnej ani kształcenia zawodowego; w Niemczech był zatrudniony jedynie dorywczo. Ma pięcioro rodzeństwa, z którego część zamieszkuje w Niemczech, a część we Włoszech. Od momentu aresztowania P.I. w styczniu 2006 r. jego matka mieszka na zmianę w Niemczech i we Włoszech.

Sąd krajowy skazał P.I. na karę siedmiu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności za wykorzystanie seksualne małoletniej, zmuszanie jej do czynności seksualnych i zgwałcenie. Czynny objęte wyrokiem skazującym miały miejsce w latach 1990–2001. Począwszy od 1992 r. prawie w każdym tygodniu P.I. zmuszał swoją ofiarę do obcowania płciowego lub do wykonywania innych czynności seksualnych, używając przemocy i grożąc, że zabije jej matkę lub brata. Pokrzywdzoną była – ośmioletnia w chwili pierwszego czynu – córka jego konkubiny. Oskarżony przebywał w zakładzie karnym i zakończył odbywanie kary pozbawienia wolności w dniu 9 lipca 2013 r.

Po uprawomocnieniu się wyroku skazującego burmistrz Remscheid stwierdził utratę przez P.I. prawa wjazdu i pobytu na terytorium Niemiec, zarządził natychmiastową wykonalność tej decyzji i nakazał P.I. opuszczenie terytorium pod rygorem wydalenia do Włoch. P.I. zaskarżył decy-

zję o wydaleniu i wniósł o zawieszenie jej wykonania. Krajowy sąd administracyjny oddalił skargę, uznając między innymi, że czyny będące podstawą skazania świadczą o zachowaniu P.I., wywołującym obawę przed aktualnym, rzeczywistym i wystarczająco poważnym zagrożeniem dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa, tj. ochrony dziewczynek i kobiet przed przemocą seksualną i zgwałceniami. Sąd ten wskazał, że P.I. wykazał znaczną energią przestępczą, w szczególności, jeżeli wziąć pod uwagę okres, w którym czyny zostały popełnione, wiek pokrzywdzonej i środki podjęte w celu uniknięcia ich ujawnienia, poprzez ciągłe grożenie pokrzywdzonej oraz doprowadzenie do jej izolacji.

Oskarżony P.I. wniósł od tego wyroku apelację do sądu II instancji, który zwrócił się do TSUE z następującym pytaniem prejudycjalnym: czy zawarte w art. 28 ust. 3 dyrektywy 2004/38/WE pojęcie nadrzędnych względów bezpieczeństwa publicznego obejmuje tylko zagrożenie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa rozumianego jako istnienie państwa wraz z jego instytucjami i istotnymi elementami władzy publicznej, zagrożenie przetrwania społeczeństwa i funkcjonowania stosunków zewnątrzpaństwowych oraz pokojowego współistnienia narodów?

Stanowisko TSUE

Trybunał przypomniał dotychczasowe orzecznictwo, zgodnie z którym pojęcie bezpieczeństwa publicznego obejmuje zarówno

wewnętrzne, jak i zewnętrzne bezpieczeństwo państwa członkowskiego⁶. Zdaniem Trybunału z brzmienia oraz systematyki art. 28 ust. 3 dyrektywy 2004/38 wynika, że uzależniając każdy środek w postaci wydalenia, w sytuacjach wskazanych w tym przepisie, od istnienia „nadrzędnych względów” bezpieczeństwa publicznego – pojęcia znacznie węższego od „poważnych względów” w rozumieniu art. 28 ust. 2 tej dyrektywy – prawodawca unijny w sposób oczywisty zamierzał ograniczyć środki oparte na wspomnianym ust. 3, do „wyjątkowych okoliczności”. Pojęcie nadrzędnych względów bezpieczeństwa publicznego zakłada bowiem nie tylko istnienie zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, ale ponadto, że stopień tego zagrożenia jest szczególnie wysoki, co jest odzwierciedlone przez zastosowanie wyrażenia „nadrzędne względy”.

Jednocześnie prawo UE nie narzuca państwom członkowskim jednolitej skali wartości, jeżeli chodzi o ocenę zachowań, które mogą zostać uznane za przeciwnie bezpieczeństwu publicznemu⁷. Zgodnie z brzmieniem art. 28 ust. 2 dyrektywy 2004/38 nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego są „określane przez państwa członkowskie”. O ile jednak zasadniczo państwa członkowskie posiadają swobodę w określaniu – zgodnie z krajowymi potrzebami, które mogą być

6 W wyroku TSUE z dnia 23 listopada 2010 r. w sprawie C-145/09.

7 Por. wyrok TSUE z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie C-268/99.

odmienne w różnych państwach i okresach – wymogów porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, w szczególności jako uzasadnienie odstępstwa od zasady podstawowej swobodnego przemieszczania się osób, o tyle wymogi te powinny być rozumiane w sposób wąski, aby ich zasięg nie był określany jednostronnie przez każde państwo członkowskie, bez możliwości kontroli przez instytucje Unii⁸.

W konsekwencji, w celu ustalenia, czy przestępstwa takie jak te, których dopuścił się P.I., mogą wchodzić w zakres pojęcia „nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego”, należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z art. 83 ust. 1 TFUE seksualne wykorzystywanie dzieci należy do dziedzin szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, w których przewidziana jest ingerencja prawodawcy Unii.

W tym kontekście TSUE przypomniał, że w motywie pierwszym dyrektywy 2011/92/UE wyrażono ten cel poprzez podkreślenie, że niegodziwe traktowanie w celach seksualnych i wykorzystywanie seksualne dzieci stanowią poważne pogwałcenie praw podstawowych, w szczególności praw dzieci do ochrony i opieki, niezbędnych dla ich dobra, przewidzianych w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. i w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej.

8 Zob. w szczególności wyroki z dnia: 10 lipca 2008 r. w sprawie C-33/07; 17 listopada 2011 r. w sprawie C-430/10 i C-434/10.

Biorąc pod uwagę powyższe, Trybunał orzekł, że wykładni art. 28 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2004/38 należy dokonywać w ten sposób, że państwa członkowskie mają prawo uznać, że przestępstwa takie jak wymienione w art. 83 ust. 1 akapit drugi TFUE stanowią szczególnie poważne naruszenie jednego z podstawowych interesów społeczeństwa, które może stanowić bezpośrednie zagrożenie spokoju i fizycznego bezpieczeństwa ludności, a tym samym mieścić się w pojęciu „nadrzędnych względów bezpieczeństwa publicznego”, co może uzasadniać wydalenie na podstawie tego przepisu pod warunkiem że sposób popełnienia takich przestępstw wykazuje cechy szczególnie poważne, co powinien ustalić sąd odsyłający poprzez indywidualne zbadanie przypadku, jaki ma miejsce w zawiesz przed nim sprawie. Jednocześnie każde wydalenie jest uzależnione od tego, by zachowanie danej osoby stanowiło rzeczywiste i aktualne zagrożenie jednego z podstawowych interesów społeczeństwa lub przyjmującego państwa członkowskiego, co na ogół oznacza, że osoba, której sprawa dotyczy, ma skłonności do kontynuowania takiego zachowania w przyszłości. Przed podjęciem decyzji o wydaleniu przyjmujące państwo członkowskie powinno wziąć pod uwagę w szczególności długość pobytu danej osoby na jego terytorium, jej wiek, stan zdrowia, sytuację rodzinną i ekonomiczną, integrację społeczną i kulturalną w tym państwie oraz stopień jej więzi z krajem pochodzenia.

Wyrok TSUE (druga izba) z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-508/10 (w sprawie Komisja Europejska przeciwko Królestwu Niderlandów) – status obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi

Stan faktyczny

W swojej skardze Komisja Europejska wniosła do Trybunału Sprawiedliwości UE o stwierdzenie, że wymagając dokonania wysokich i niesprawiedliwych opłat od obywateli państw trzecich i członków ich rodzin, którzy wnioskują o przyznanie statusu rezydenta długoterminowego, Królestwo Niderlandów naruszyło zobowiązania określone w dyrektywie Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącej statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi⁹ i tym samym uchybiło zobowiązaniom, ciążącym na nim na mocy art. 258 TFUE.

W związku z otrzymanymi skargami obywateli państw trzecich w przedmiocie pobierania opłat przewidzianych w uregulowaniu niderlandzkim dotyczącym wydawania takim obywatelom dokumentów pobytowych¹⁰

9 Dz.Urz. UE L 16, z 23.01.2004 r., s. 44; dalej: dyrektywa 2003/109.

10 W zależności od rodzaju wniosku opłaty te wynosiły: za przyznanie statusu rezydenta długoterminowego – 201 euro, za zezwolenie na pobyt głównie

Komisja zażądała wyjaśnień od władz niderlandzkich. Władze te nie kwestionowały wysokości opłat nakładanych na wspomnianych obywateli, ale stwierdziły, że skoro w dyrektywie 2003/109 nie uregulowano kwestii wysokości tych opłat, kompetencja w tym względzie należy do państw członkowskich.

W tych okolicznościach Komisja skierowała do Królestwa Niderlandów wezwanie do usunięcia uchybienia, podkreślając w nim, że opłaty wymagane od obywateli państw trzecich, którym przysługują prawa przyznane dyrektywą 2003/109, powinny być sprawiedliwe. Opłaty te nie powinny w żadnym przypadku zniechęcać tych obywateli, gdy spełniają oni przesłanki ustalone w dyrektywie, do dochodzenia wynikających z niej praw. Nawet przy założeniu, że rzeczywisty koszt rozpatrzenia wniosków wspomnianych obywateli przekracza koszt rozpatrzenia wniosków obywateli Unii, wysokość opłat wymaganych przez Królestwo Niderlandów jest nieproporcjonalna. Wezwanie to i późniejsze działania Komisji nie przyniosły oczekiwanych efektów. W konsekwencji Komisja podjęła decyzję o wniesieniu omawianej skargi.

w celu wykonywania pracy lub odbycia studiów – 433 euro, za zezwolenie na pobyt z innych powodów – 331 euro, za zezwolenie na pobyt dla towarzyszących członków rodziny – 188 euro, za zezwolenie na łączenie rodzin bądź założenie rodziny dla nietowarzyszących członków rodziny – 830 euro.

Stanowisko TSUE

Trybunał przyznał, że w swojej skardze Komisja nie starała się wykazać naruszenia przez Królestwo Niderlandów konkretnego przepisu dyrektywy 2003/109, natomiast, przeciwnie, uznała ona, iż to państwo członkowskie naruszyło ogólną systematykę, ducha, cel i tym samym skuteczność tej dyrektywy. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TSUE skarga taka, mimo braku powiązania z konkretnym przepisem dyrektywy, jest dopuszczalna¹¹.

Trybunał podkreślił, że Komisja nie podważa ani zasady pobierania opłat za wydawanie zezwoleń i dokumentów pobytowych przewidzianych w dyrektywie 2003/109, ani zakresu swobody, jaką dysponują państwa członkowskie w braku w tej dyrektywie konkretnego przepisu ustalającego wysokość takich opłat. Jednakże uważa ona, że zwłaszcza w świetle motywu 10 dyrektywy 2003/109 wysokość tych opłat powinna być rozsądna i sprawiedliwa oraz że nie powinny one zniechęcać obywateli państw trzecich, którzy spełniają przesłanki ustalone przez tę dyrektywę, do skorzystania z prawa pobytu przyznanego im w tej dyrektywie.

Niemniej jednak w Niderlandach kwoty uiszczane przez obywateli państw trzecich ubiegających się o status rezydenta długoterminowego lub składających wnioski pobytowy w tym państwie członkowskim po uzyskaniu tego statusu w innym państwie członkowskim są od 7 do 27 razy

większe niż kwoty przewidziane w odniesieniu do obywateli Unii za rozpatrzenie ich wniosków o wydanie dokumentu pobytowego. Zdaniem Komisji owe wysokie opłaty, które stoją na przeszkodzie wykonywaniu praw przyznanych w dyrektywie 2003/109, naruszają skuteczność tej dyrektywy. Z kolei Królestwo Niderlandów stoi na stanowisku, że prawodawca Unii postanowił pozostawić państwom członkowskim prawo ustalenia wysokości opłat wymaganych na mocy tej dyrektywy.

W niniejszej sprawie nie jest kwestionowane prawo państw członkowskich do uzależnienia wydawania zezwoleń i dokumentów pobytowych na podstawie dyrektywy 2003/109 od uiszczenia opłat ani że przy ustalaniu wysokości tych opłat dysponują one zakresem swobody.

Niemniej jednak, zdaniem Trybunału, uprawnienia dyskrecjonalne przyznane państwom członkowskim dyrektywą 2003/109 w tym względzie nie są nieograniczone. Państwa członkowskie nie mogą bowiem stosować uregulowania krajowego mogącego zagrażać realizacji celów wytyczonych przez dyrektywę, a tym samym pozbawiać ją skuteczności¹².

Trybunał przypomniał, że zasadniczym celem dyrektywy 2003/109 jest integracja obywateli państw trzecich, którzy są na stałe osiedleni w państwach członkowskich. Prawo pobytu rezydentów długoterminowych i członków ich rodzin w innym państwie członkowskim,

¹¹ Por. wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-202/99.

¹² Por. wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie C-61/11 PPU *El Dridi*.

przewidziane w rozdz. III dyrektywy 2003/109, ma także na celu przyczynienie się do skutecznego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego – jako obszaru, na którym zapewniony jest swobodny przepływ osób, jak wynika to z motywu 18 tejże dyrektywy.

Uwzględniając cel, do którego zmierza dyrektywa 2003/109, i system, który ona ustanawia, należy zauważyć, że w razie spełnienia warunków i przestrzegania procedur przewidzianych w tej dyrektywie, przez obywateli państw trzecich, obywatele ci mają prawo do uzyskania statusu rezydenta długoterminowego oraz pozostałych uprawnień, które wynikają z przyznania tego statusu.

Z tego względu, w ocenie TSUE, o ile Królestwo Niderlandów jest uprawnione do uzależnienia wydania zezwoleń na pobyt na podstawie dyrektywy 2003/109 od pobrania opłat, o tyle ustalona wysokość tych opłat nie może mieć na celu stworzenia przeszkody w uzyskaniu przyznanego przez tę dyrektywę statusu rezydenta długoterminowego ani nie może skutkować stworzeniem takiej przeszkody, w przeciwnym razie naruszone zostałyby zarówno cel, do którego dąży ta dyrektywa, jak i jej duch.

Opłaty, które stanowią znaczne obciążenie finansowe dla obywateli państw trzecich, spełniających warunki przewidziane przez dyrektywę 2003/109 dla uzyskania zezwoleń na pobyt, mogłyby ich pozbawić możliwości dochodzenia praw przyznanych przez tę dyrektywę, co jest sprzeczne z motywem 10 dyrektywy 2003/109.

Jednocześnie, zgodnie z zasadą proporcjonalności, która należy do zasad ogólnych prawa Unii, środki wdrożone przez uregulowanie krajowe transponujące dyrektywę 2003/109 powinny być właściwe do realizacji celów przewidzianych przez to uregulowanie i nie powinny wykroczać poza to, co jest niezbędne do ich osiągnięcia.

Wysokość opłat stosowanych w odniesieniu do obywateli państw trzecich objętych dyrektywą 2003/109 może być zróżnicowana – w zależności od rodzaju wnioskowanego zezwolenia na pobyt i od kontroli, jakie dane państwo członkowskie jest zmuszone przeprowadzić w tym względzie. Jednakże należy zauważyć, że w niniejszym przypadku wysokość opłat wymaganych przez Królestwo Niderlandów waha się w ramach pewnych widełek, gdzie najniższa wartość jest około siedmiu razy

wyższa od kwoty, jaką należy uiścić za wydanie krajowego dowodu tożsamości. Nawet jeśli obywatele Niderlandów i obywatele państw trzecich oraz członkowie ich rodzin objęci dyrektywą 2003/109 nie znajdują się w identycznej sytuacji, taka rozpiętość wskazuje na nieproporcjonalny charakter opłat wymaganych na podstawie krajowego uregulowania rozpatrywanego w niniejszym przypadku.

W rezultacie należy stwierdzić, że stosując – w odniesieniu do obywateli państw trzecich ubiegających się o uzyskanie statusu rezydenta długoterminowego w Niderlandach oraz w odniesieniu do tych, którzy uzyskawszy ten statut w państwie członkowskim innym niż Królestwo Niderlandów, wnioskują o umożliwienie im skorzystania z prawa do pobytu w tym państwie członkowskim, oraz w odniesieniu do członków ich rodzin wnioskujących o zezwolenie na towarzyszenie tym obywatelom lub na dołączenie do nich – opłaty nadmierne i nieproporcjonalne, które mogą tworzyć przeszkodę w wykonywaniu praw przyznanych przez dyrektywę 2003/109, Królestwo Niderlandów uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy tej dyrektywy.

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPC (piąta sekcja) z dnia 16 kwietnia 2012 r. w sprawie Janowiec i inni przeciwko Rosji, skargi nr 55508/07 i 29520/09 – współpraca Rosji z Trybunałem w sprawie zbrodni katyńskiej oraz zakaz niehumanitarnego traktowania

Stan faktyczny

Skarżący są obywatelami polskimi i krewnymi dwunastu ofiar zbrodni katyńskiej. Śledztwo rosyjskie w sprawie masowych mordów rozpoczęło w 1990 r., a w 2004 r. zostało ono umorzone. Decyzja w tej sprawie została utajniona i w związku z tym skarżący nie mieli możliwości uzyskania informacji o śledztwie. Skarżący ponawiali wnioski o dostęp do akt śledztwa, ale sądy rosyjskie odrzucały ich żądania, gdyż wnioskodawcy nie byli ofiarami. Prokurator Generalny Rosji i sądy odrzucały również wnioski o rehabilitację ofiar zbrodni katyńskiej.

W listopadzie 2010 r. Duma Państwowa Federacji Rosyjskiej przyjęła

oświadczenie „o tragedii katyńskiej i jej ofiarach”, w którym potwierdziła, że masowa eksterminacja obywateli polskich na terytorium ZSRR w czasie II wojny światowej została przeprowadzona na rozkaz Stalina i innych przywódców sowieckich. Duma podkreśliła konieczność kontynuacji działań mających na celu weryfikację listy ofiar, przywrócenie im dobrego imienia oraz ustalenie okoliczności tragedii.

Skarżący zarzucali, że władze rosyjskie nie przeprowadziły skutecznego śledztwa w sprawie śmierci ich bliskich i wyrażały lekceważący stosunek do wniosków o udzielenie informacji o losie zmarłych.

Stanowisko ETPC – naruszenie art. 38 EKPC¹ (obowiązek współpracy państwa z Trybunałem)

Rozważając, czy Rosja spełniła obowiązki wynikające z art. 38 EKPC, Europejski Trybunał Praw

Człowieka zauważył, że rząd rosyjski uporczywie odmawiał sporządzenia kopii decyzji o umorzeniu śledztwa w sprawie zbrodni katyńskiej. Podkreślił również, że obowiązek dostarczenia dokumentów istnieje niezależnie od wszelkich rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu i niezależnie od ich wyniku. Biorąc pod uwagę, że ETPC miał pełną swobodę w określeniu, jakie dokumenty są niezbędne dla rozpatrzenia zawisłej przed nim sprawy, nie zaakceptował on argumentacji władz rosyjskich, że decyzja o umorzeniu postępowania nie miała większego znaczenia.

Ponadto stanowisko rządu Federacji Rosyjskiej, że dokument ten nie może zostać sporządzony, gdyż krajowe przepisy ustawowe i wykonawcze uniemożliwiają przekazywanie dokumentów niejawnych, jest sprzeczne z konwencją wiedeńską o prawie traktatów², zgodnie z którą prawo krajowe nie może być powołane dla uzasadnienia nieprzestrzegania traktatu przez państwo.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie i uzupełniona protokołami (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284); dalej: konwencja lub EKPC.

² Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, sporządzona w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, zał.).

Trybunał stwierdził, że nie dostrzega usprawiedliwionych wątpliwości, które mogłyby uzasadniać odmowę ujawnienia decyzji o umorzeniu śledztwa. Jawne i przejrzyste śledztwo dotyczące zbrodni poprzedniego reżimu totalitarnego nie może zagrażać interesom bezpieczeństwa narodowego współczesnej demokratycznej Rosji, zwłaszcza że organy najwyższego szczebla politycznego przypisały odpowiedzialność za tę zbrodnię władzom radzieckim.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że doszło do naruszenia art. 38 EKPC, gdyż władze rosyjskie uniemożliwiły Trybunałowi zbadanie zasadności żądań skarżących (naruszenie art. 38 EKPC).

Stanowisko ETPC – odmowa rozstrzygnięcia co do naruszenia art. 2 EKPC (obowiązek zbadania okoliczności śmierci)

W pierwszej kolejności Trybunał stwierdził, że ze względu na brak dowodów ucieczki krewnych skarżących, przed rozstrzelaniem w 1940 r., należy uznać, że zostali oni zabici.

Trybunał przypomniał, że państwa mają obowiązek skutecznego zbadania przypadków śmierci stwierdzonych w niewyjaśnionych okolicznościach. Obowiązek ten istnieje nawet wtedy, gdy śmierć nastąpiła przed wejściem w życie EKPC w danym państwie. Niemniej jednak, w rozpoznawanej sprawie Trybunał nie może odnieść się do trwających śledztw dotyczących zdarzeń, które miały miejsce przed obowiązywaniem konwencji. Po pierwsze dlatego, że Trybunał

może badać działania lub zaniechania państwa mające miejsce po dacie jej wejścia w życie. Po drugie, musi istnieć rzeczywisty związek między badanymi przypadkami śmierci a wejściem w życie EKPC, żeby państwo było zobowiązane do ich zbadania.

Większość czynności śledczych władz rosyjskich w przedmiocie zbrodni została przeprowadzona przed ratyfikacją konwencji przez Rosję. Nic nie wskazywało, że istotne kroki procesowe w tej sprawie zostały podjęte po ratyfikacji, co stanowi przeszkodę orzekania przez Trybunał o skuteczności śledztwa w kontekście obowiązku wynikającego z art. 2 EKPC.

Ponadto Rosja ratyfikowała konwencję 58 lat po zbrodni katyńskiej. Okres ten jest bardzo długi w wartościach bezwzględnych. Dlatego nie było możliwe ustalenie realnego związku pomiędzy zbrodniami a wejściem w życie konwencji.

W związku z potrzebą ochrony wartości gwarantowanych przez konwencję Trybunał zbadał, czy okoliczności sprawy dowodzą istnienia związku między zbrodnią a ratyfikacją konwencji. Stwierdził, że masowe morderstwa polskich jeńców przez NKWD były zbrodnią wojenną, gdyż władze sowieckie, na podstawie zwyczajowego prawa międzynarodowego, były zobowiązane do humanitarnego traktowania jeńców wojennych. Jednakże, nawet biorąc pod uwagę, że zbrodnie wojenne nie były przedmiotem regulacji ustawowych, nie ma dowodów, że po ratyfikacji EKPC pojawiły się nowe okoliczności, które uzasadniałyby konieczność wznowienia postępowania przez wła-

dze rosyjskie. Trybunał stwierdził, że nie było żadnych elementów łączących przeszłość z okresem poratyfikacyjnym.

Stanowisko ETPC – zakaz niehumanitarnego traktowania (art. 3 EKPC)

Z art. 3 EKPC wynika obowiązek humanitarnego traktowania krewnych ofiar. Konwencja nie wyklucza zbadania przez Trybunał, czy państwo wykonało ten obowiązek także wtedy, gdy okoliczności śmierci nie mogły być zbadane, ponieważ miały miejsce przez jej ratyfikację.

Oceniając sytuację poszczególnych wnioskodawców, Trybunał stwierdził, że jedynie najbliżsi krewni polskich oficerów i urzędników państwowych zamordowanych w 1940 r. mogą stać się podmiotami naruszeń praw gwarantowanych przez art. 3 EKPC, z wyłączeniem tych, którzy nie mieli osobistego kontaktu z ofiarami.

W przypadku pierwszej grupy 10 skarżących Trybunał stwierdził, że doznali oni podwójnej krzywdy: stracili bliskich i uniemożliwiono im dochodzenie prawdy o ich śmierci przez ponad 50 lat z powodów politycznych. W okresie po ratyfikacji konwencji nie mieli oni dostępu do akt śledztwa i nie uczestniczyli w śledztwie. Co więcej, wyraźnie zabroniono im zapoznania się z decyzją o umorzeniu śledztwa, z uwagi na obywatelstwo.

Także Trybunał spotkał się z niechęcią władz rosyjskich do wyjaśnienia zbrodni katyńskiej. Stanowisko rosyjskich sądów wojaskowych, sprzeczne z ustalonymi

faktami historycznymi, stwierdzając, że ich krewni zniknęli w sowieckich obozach, jest przykładem lekceważenia skarżących i zmierza do utajnienia okoliczności zbrodni katyńskiej. Ponadto rosyjscy prokuratorzy konsekwentnie odrzucali żądania skarżących o rehabilitację krewnych, uzasadniając to brakiem możliwości ustalenia konkretnej podstawy prawnej represji polskich jeńców.

Trybunał podzielił poglądy skarżących, że zaprzeczanie masowej zagładzie oraz sugerowanie, że jeńcy polscy zostali zgodnie z prawem skazani na śmierć, jest wyrazem braku humanitaryzmu. Skarżącym – wbrew art. 3 EKPC – pozostawiono przy tym ciężar ustalenia, w jaki sposób zginęli ich krewni, a władze rosyjskie nie przekazały im żadnej oficjalnej informacji na temat okoliczności śmierci ani nie podjęły żadnych wysiłków dla zlokalizowania miejsca pochówku ofiar zagłady.

Opracowała Anna Chmielarz

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie *Scoppola przeciwko Włochom (nr 3)*, skarga nr 126/05 – prawo do wolnych wyborów

Stan faktyczny

Obywatel Włoch, Franco Scoppola, został skazany w 2002 r. na karę dożywotniego więzienia za morderstwo, usiłowanie morderstwa, brutalne traktowanie członków swojej rodziny i nielegalne posiadanie broni palnej. Zgodnie

z włoskim kodeksem karnym kara ta pociąga za sobą dożywotnie pozbawienie praw publicznych, co oznacza również utratę praw wyborczych. Sąd kasacyjny oddalił apelację skarżącego, wskazując, że kary pozbawienia wolności w wysokości co najmniej pięciu lat lub kara dożywotniego pozbawienia wolności wiążą się ze stałą utratą praw wyborczych.

W 2010 r. kara skarżącego została zredukowana do 30 lat pozbawienia wolności. Było to następstwem orzeczenia ETPC z 2009 r. w sprawie skarżącego, w którym Trybunał stwierdził naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego i zakazu karania bez podstawy prawnej.

Stanowisko ETPC – naruszenie art. 3 protokołu nr 1 do EKPC³ (prawo do wolnych wyborów)

Trybunał wskazał, że prawa gwarantowane w art. 3 protokołu nr 1 do EKPC mają kluczowe znaczenie dla podstaw demokracji i rządów prawa. Nie mają one jednak charakteru absolutnego i Umawiające się Państwa mają zapewnić margines swobody w ustalaniu ich ograniczeń. Niewątpliwie pozbawienie praw wyborczych było ingerencją w prawa skarżącego. Po ustaleniu, że ingerencja ta służyła zapobieganiu przestępczości i zwiększeniu odpowiedzialności obywatelskiej, poszanowaniu dla rządów prawa

oraz zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania i zachowania demokratycznego reżimu, Trybunał odniósł się do kwestii proporcjonalności ingerencji, nawiązując do ustaleń dokonanych w wyroku *Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii*. W sprawie tej Trybunał uznał, że automatyczne i masowe pozbawienie więźniów prawa do głosowania stanowi naruszenie art. 3 protokołu nr 1 do EKPC, zwłaszcza gdy następuje ono niezależnie od długości orzeczonej kary i bez względu na ciężar przestępstwa.

Włoskie przepisy określające warunki, w których jednostka może zostać pozbawiona prawa do głosowania, dowodzą, że włoski ustawodawca dostosowuje skorzystanie z danego środka do szczególnych okoliczności sprawy, mając na względzie takie czynniki, jak ciężar popełnionego czynu oraz postępowanie sprawcy. Pozbawienie praw wyborczych jest stosowane tylko w związku z popełnieniem niektórych przestępstw przeciwko państwu lub systemowi sądowemu lub przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności co najmniej trzy lata. Skarżący został uznany za winnego poważnego przestępstwa i skazany na dożywotnie więzienie, zmienione następnie na 30 lat kary pozbawienia wolności. W tych okolicznościach Trybunał nie mógł uznać, że utrata praw wyborczych przewidziana w prawie włoskim działa automatycznie i ma charakter generalny. Nadto Trybunał ustalił, że znaczna liczba skazanych we Włoszech korzysta z prawa do głosowania w wyborach parlamentarnych. Ponadto, po trzech la-

³ Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175; dalej: protokół nr 1 do EKPC).

tach odbywania kary możliwe jest ubieganie się przez skazanego o odzyskanie prawa do głosowania. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że nie doszło do naruszenia artykułu 3 protokołu nr 1 do EKPC, gdyż Włochy nie przekroczyły marginesu swobody w omawianej sprawie.

Opracowała Anna Chmielarz

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 7 czerwca 2012 r. w sprawie Centro Europa 7 S.r.l i Di Stefano przeciwko Włochom skarga nr 38433/09 – wolność wypowiedzi i informacji oraz ochrona własności

Stan faktyczny

W 1999 r. władze włoskie przyznały firmie Centro Europa 7 S.r.l. licencję na działalność w charakterze krajowego nadawcy telewizji naziemnej, upoważniającą do instalowania i obsługiwanego sieci telewizji analogowej. Licencja obejmowała prawo do nadawania na trzech częstotliwościach obejmujących 80% terytorium kraju. Warunkiem uzyskania licencji było dostosowanie w ciągu 24 miesięcy instalacji nadawczej do wymogów planu nadawczego i programu dostosowawczego ustalonego przez Urząd ds. Regulacji Mediów.

Począwszy od 2000 r. spółka Centro Europa kilkakrotnie zwracała się do sądu administracyjnego, podnosząc, że nie zostały jej przydzielone częstotliwości. Wyrokiem z 2008 r. sąd odmówił ich przyznania do czasu wdrożenia

przez odpowiednie władze programu dostosowawczego. Do 30 czerwca 2009 r. Centro Europa, mimo posiadanej licencji, nie mogła nadawać programu telewizyjnego.

W listopadzie 2003 r. Centro Europa zwróciła się do sądu administracyjnego z żądaniem odszkodowania z powodu nieprzydzielenia jej częstotliwości. Sąd odwołał się do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w którym stwierdzono, że włoskie ustawodawstwo faworyzowało istniejące stacje telewizyjne. Przyznał spółce odszkodowanie, jednak jedynie za okres od 1 stycznia 2004 r., czyli od dnia, kiedy – zgodnie z orzeczeniem włoskiego Sądu Konstytucyjnego – prawo włoskie powinno umożliwić wszystkim posiadaczom licencji nadawanie programów telewizyjnych.

Stanowisko ETPC – naruszenie art. 10 EKPC (wolność wypowiedzi i informacji)

Trybunał stwierdził, że pluralizm w mediach jest nieodłącznym elementem demokracji i za niewystarczające uznał teoretyczne zapewnienie operatorom możliwości dostępu do rynku audiowizualnego. Konieczne jest, aby dostawcy usług medialnych posiadali efektywny dostęp do tego rynku, dla zagwarantowania różnorodności nadawanych programów, co w miarę możliwości odzwierciedla różne opinie w społeczeństwie. Natomiast dominacja poszczególnych grup audiowizualnych podważa wolność wypowiedzi oraz wolność rozpowszechniania i pozyskiwania informacji.

W przypadku Centro Europa nieprzydzielenie częstotliwości przez władze włoskie zgodnie z warunkami licencji pozbawiło stację możliwości nadawania przez prawie 10 lat i stanowiło materialną przeszkodę w rozpowszechnianiu informacji. W szczególności Trybunał podkreślił, że spółka mogła oczekiwać uregulowania przez władze zakresu terytorialnego jej działalności nadawczej, zwłaszcza że dostosowała instalacje nadawcze do wymogów licencyjnych. Plan rozdziału częstotliwości nie został wdrożony do grudnia 2008 r. i spółce przyznano jeden kanał dopiero od dnia 30 czerwca 2009 r. W tym samym czasie kilku istniejących nadawców nadawało programy, korzystając z częstotliwości zarezerwowanych – zgodnie z planem – dla nowych nadawców. Włoskie regulacje prawne spowodowały zablokowanie częstotliwości i niedopuszczenie innych nadawców do uczestnictwa w telewizji cyfrowej. W szczególności przepisy odsunęły w czasie wygaśnięcie przejściowego systemu nadawania programów, uzależniając je od wydarzeń nieokreślonych w czasie. Przepisy te zostały sformułowane w sposób niejasny, z niewystarczającą precyzją co do zakresu i czasu trwania systemu przejściowego. Uniemożliwiły spółce Centro Europa dowiedzenie się, od kiedy zostaną jej przyznane częstotliwości nadawcze. Zdaniem Trybunału regulacje te nie odpowiadały warunkom przewidywalności.

Wskazane uchybienia skutkowały między innymi ograniczeniem konkurencji w sektorze audiowizualnym.

zualnym, a państwo nie wypełniło ciążącego na nim obowiązku zapewnienia odpowiednich regulacji prawnych i administracyjnych dla zagwarantowania pluralizmu mediów.

Stanowisko ETPC – naruszenie art. 1 protokołu nr 1 do EKPC (ochrona własności)

Trybunał stwierdził, że ze względu na warunki umowy spółka Centro Europa mogła rozsądnie oczekiwać, że władze w okresie wskazanym w licencji uregulują warunki naziemnej działalności transmisyjnej. Spółka miała „uzasadnione oczekiwanie” co do rozpoczęcia nadawania. Biorąc pod uwagę, że nie było to możliwe przez kilka lat, Trybunał stwierdził, że władze naruszyły prawo do niezakłóconego posiadania, a ingerencja ta nie miała wystarczających podstaw prawnych.

Opracował Jarosław Sułkowski

Wyrok ETPC (pierwsza sekcja) z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie Komunistyczna Partia Rosji i inni przeciwko Rosji, skarga nr 29400/05 – naruszenie prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz prawa do wolnych wyborów

Stan faktyczny

Skarżącymi są dwie partie polityczne, opozycyjne względem rządu, Komunistyczna Partia Rosji i Rosyjska Partia Demokratyczna

„Jabłoko” oraz sześciu obywateli rosyjskich (kandydaci w wyborach parlamentarnych w 2003 r.). Podczas kampanii wyborczej wszystkie partie otrzymały taką samą ilość darmowego czasu antenowego w krajowych i regionalnych stacjach telewizyjnych, mogły również dokupić dodatkowy czas antenowy.

Skarżący twierdzą, że medialna kampania wyborcza była nieuczciwa wobec partii opozycyjnych i kandydatów, gdyż prorządowa partia „Jedna Rosja” korzystała z dłuższego czasu antenowego. Ponadto ich zdaniem partia komunistyczna była przedstawiana wyłącznie w negatywnym świetle, co dowodziło stronniczości spółek telewizyjnych, będących pod bezpośrednim wpływem państwa.

W wyborach w 2003 r. „Jedna Rosja” uzyskała większość głosów i wprowadziła do parlamentu największą grupę deputowanych (224 miejsca), podczas gdy partia komunistyczna otrzymała 52 miejsca, a partia demokratyczna „Jabłoko” nie uzyskała żadnego mandatu.

W 2004 r. skarżący wystąpili do Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej o unieważnienie wyborów, przedkładając szeroką dokumentację potwierdzającą stronniczość mediów. Sąd Najwyższy oddalił wniosek, stwierdzając, że nie doszło do naruszenia prawa wyborczego.

Stanowisko ETPC – prawo do skutecznego środka odwoławczego (naruszenie art. 13 EKPC)

Trybunał uznał, że środki dostępne w czasie kampanii wy-

borczej można uznać za niewystarczające, jednakże skarżący mieli możliwość wystąpienia z wnioskiem o unieważnienie wyników wyborów i z niej skorzystali. Sąd Najwyższy miał przy tym prawo do stwierdzenia nieważności wyborów, zbadał zarzuty i wydał wyrok wraz z uzasadnieniem. W skardze nie kwestionuje się niezależności Sądu Najwyższego, stąd Trybunał nie odniósł się do tej kwestii. Fakt, że Sąd Najwyższy zbadał tylko część materiału procesowego, nie oznacza nieefektywności tego środka. Ponadto Trybunał nie dopatrywał się żadnych błędów proceduralnych przed Sądem Najwyższym, które mogłyby wpłynąć na skuteczność środka i dlatego uznał, że nie doszło do naruszenia art. 13 EKPC.

Stanowisko ETPC – prawo do wolnych wyborów (art. 3 protokołu nr 1 do EKPC)

Trybunał zauważył, że prawo do wolnych wyborów jest fundamentalną zasadą demokracji. Istotne jest, by w okresie poprzedzającym wybory możliwe było swobodne formułowanie opinii i przedstawianie wszelkiego rodzaju informacji. Ponadto zwrócił uwagę, że istnieje wiele sposobów organizowania i prowadzenia systemów wyborczych, a art. 3 protokołu nr 1 do EKPC nie może być traktowany jako wyznaczający jedyny dopuszczalny model wyborów. Z tego względu państwa posiadają margines swobody w zakresie określania zasad wyborów parlamentarnych, w zgodzie z uwarunkowaniami historycznymi i politycznymi. Nie było wątpliwości, że prawo rosyj-

skie gwarantuje neutralność kampanii medialnych, nie dokonując rozróżnienia na partie rządzące i opozycyjne.

Trybunał zgadza się z Sądem Najwyższym, że skarżący nie przedstawili żadnego bezpośredniego dowodu na dominację partii rządzących w telewizyjnych programach wyborczych. Ponadto środowisko dziennikarskie nie podnosiło zarzutów dotyczących rzekomej presji wywieranej przez partię rządzącą. Trybunał zauważył, że partie opozycyjne były przedstawiane w niekorzystnym świetle, jednak w okolicznościach sprawy trudno odróżnić propagandę wyborczą od działalności politycznej dziennikarzy i od działań urzędników państwowych.

Trybunał zgodził się z Sądem Najwyższym, że bardzo trudne, jeśli nie

niemożliwe, jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy „nadmierną” reklamą polityczną a liczbą głosów uzyskanych przez partię lub danego kandydata. Trybunał podkreślił po raz kolejny, że jego rolą nie jest podważanie stanowiska Sądu Najwyższego i zaznaczył, że skarżący nie uprawdopodobnili zarzutu manipulacji politycznej.

W ocenie Trybunału Rosja wywiązała się z obowiązku działania w celu zapewnienia wolnych wyborów – zarówno w znaczeniu materialnym, jak i proceduralnym. Zarzuty o nierównej pozycji partii w mediach zostały zbadane przez niezależny organ sądowy, a w postępowaniu przed nim zapewniono odpowiednie gwarancje proceduralne. Partie opozycyjne miały możliwość upowszechnienia własnych programów

wyborczych z wykorzystaniem bezpłatnego, jak i płatnego czasu antenowego. Trybunał podkreślił, że rosyjskie prawodawstwo gwarantuje neutralność i niezależność mediów publicznych i zakazuje dziennikarzom udziału w kampanii politycznej. Jego zdaniem skarżący nie przedstawili wystarczających dowodów, że reguły te zostały naruszone.

Trybunał stwierdził, że Rosja podjęła środki gwarantujące obecność partii opozycyjnych w rosyjskiej telewizji oraz zapewniła niezależność i neutralność mediów. Chociaż równość między siłami politycznymi w czasie wyborów nie została osiągnięta, państwo rosyjskie nie naruszyło marginesu swobody w zakresie gwarancji wolnych wyborów.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Przegląd orzecznictwa – prawo karne

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12

**Do znamion przestępstwa
określonego w art. 226 § 1 k.k.
nie należy publiczne działanie
sprawcy.**

Z uzasadnienia

Konieczność rozstrzygnięcia związana była z istniejącą w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżnością stanowisk. Pierwsze z nich, wyrażone w wyroku z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, OSNKW 2010, z. 7, poz. 61, odwołując się do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r. w sprawie P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121 i powołując na prokonstytucyjną wykładnię prawa karnego, przyjmuje, że do znamion występku z art. 226 § 1 k.k. należy publiczność działania. Zgodnie z nim przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy może zostać popełnione, jeżeli znieważenie nastąpiło publicznie, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Stanowisko przeciwnie wyrażone zostało w orzeczeniach Sądu Najwyższego: z dnia 25

października 2011 r., II KK 84/11, OSNKW 2011 r., z. 12, poz. 109; z dnia 8 listopada 2011 r., II KK 93/11, R-OSNKW 2011, poz. 2023 oraz z dnia 10 stycznia 2012 r., II KK 215/11, LEX nr 1108461. W uzasadnieniach tych orzeczeń powołano się na wyniki wykładni językowej, historycznej i funkcjonalnej, wskazano także inne aniżeli we wcześniejszym judykacie rozumienie wykładni prokonstytucyjnej.

Uzasadniając podjętą uchwałę, SN wskazał w pierwszej kolejności, że w treści art. 226 § 1 k.k. niewątpliwie nie znalazło się znamię działania: „publicznie”. Zauważyć przy tym należy, że w § 3 tego samego art. 226 k.k. ustawodawca, w odniesieniu do znieważenia lub poniżenia konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej zapisał wprost, że działanie takie jest karalne wtedy, gdy sprawca działa publicznie. Podobny zapis znalazł się w szeregu innych przepisów Kodeksu karnego, w tym w art. 135 § 2, w odniesieniu do przestępstwa znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Tę samą technikę ustawodawca zastosował m.in. w art. 133 k.k., art. 136 § 3 i 4 k.k., art. 137 k.k., w odniesieniu do przestępstw, w których działanie sprawcy polega na znieważaniu. Trudno w tej sytuacji uznać, aby

nieobecność słowa „publicznie” w art. 226 § 1 k.k. miała charakter przypadkowy, zwłaszcza wobec dodatkowego zastrzeżenia, że do znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy dojść może jedynie podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Biorąc pod uwagę ponadto, iż ustawodawca posługuje się znamieniem publicznego działania także w innych przepisach części szczególnej Kodeksu karnego (zob. m.in. art. 202 § 1, art. 241 § 1 i 2, art. 255 § 1, 2 i 3 k.k., art. 256 i art. 257), uznać należy, że brak tego znamienia w art. 226 § 1 k.k. ma charakter celowy, tym bardziej że w tej samej jednostce redakcyjnej, to jest w art. 226, znalazło się ono w paragrafie trzecim.

Sąd Najwyższy podkreślił, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r., P 3/06, OTK – A z 2006 r., nr 9, poz. 121 stwierdził, iż art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Orzeczenie to odczytywać można w dwojaki spo-

sób. Po pierwsze, można przyjąć, że niezgodność z Konstytucją dotyczy każdego znieważenia dokonanego niepublicznie, a także tego dokonanego publicznie, które nie zostało dokonane podczas pełnienia czynności służbowych. Po drugie zaś, że niezgodne z Konstytucją jest karanie za znieważenie funkcjonariusza lub osoby przybranej dokonane zarówno publicznie, jak i niepublicznie, ale nie podczas pełnienia czynności służbowych.

Użyty w treści orzeczenia Trybunału spójnik „lub” w zasadzie odnosi się do alternatywy nierozłącznej, choć trzeba przyznać, że zarówno w mowie potocznej, jak i w języku prawnym nie jest używany w pełni konsekwentnie w tym znaczeniu. Lektura uzasadnienia wyroku TK z dnia 11 października 2006 r. prowadzi jednak do wniosku, że orzeczenie to odnosi się do znieważenia dokonanego zarówno publicznie, jak i niepublicznie, przy czym konieczne jest, aby do znieważenia tego doszło podczas pełnionych czynności służbowych i, jak należy wnioskować, w związku z pełnionymi czynnościami służbowymi. Trafna zatem jest druga z przedstawionych możliwych interpretacji, w myśl której zwrot „lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych” odnosi się do obu członów wcześniejszej alternatywy – dokonania znieważenia publicznie lub niepublicznie.

Trybunał uznał przy tym, że intencje ustawodawcy co do objęcia penalizacją obu grup zachowań nie mogą budzić żadnych wątpliwości, jeśli się zważy nieprzypadkowe wprowadzenie wymagania „publiczności zachowania” w ra-

mach wskazanych przestępstw z art. 135 i art. 226 § 3 k.k. i rezygnację z tej przesłanki w ramach art. 226 § 1 k.k. Niepubliczny charakter zachowania sprawcy został zatem, co wynika zdaniem Trybunału z powyższego porównania, intencjonalnie objęty przez prawodawcę zakresem ścigania.

W ocenie Sądu Najwyższego lektura uzasadnienia wyroku TK, w tym zwłaszcza wskazanych jego fragmentów, wskazuje na intencję Trybunału, który przyjął, że karalność znieważenia funkcjonariusza publicznego jest zgodna z Konstytucją jedynie wówczas, gdy dochodzi do niej podczas pełnienia czynności (obowiązków) służbowych, bez względu natomiast na to, czy do znieważenia doszło publicznie, czy niepublicznie. Jednocześnie za niezgodną z Konstytucją uznana została przez Trybunał możliwość karania za zniewagi funkcjonariusza, do których dochodziło nawet w związku z jego czynnościami, ale w gronie zamkniętym, niepublicznie i w czasie, gdy nie wykonywał on czynności służbowych, na przykład w sferze prywatnej.

Tak intencję tę odczytano w czasie prac legislacyjnych nad zmianą treści art. 226 § 1 k.k., na co wskazuje treść uzasadnienia ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk Sejmu VI kadencji nr 260) w odniesieniu do art. 226 § 1, przy czym nie sposób nie zauważyć, że w trakcie nowelizacji tego przepisu nie uznano za konieczne dopisania znamienia „publicznie” w odniesieniu do znieważenia funkcjonariusza publicznego.

Nie można jednocześnie pomijać faktu, że interpretacja wy-

wodów Trybunału Konstytucyjnego może mieć w odniesieniu do art. 226 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu jedynie znaczenie pomocnicze. Trybunał wypowiadał się bowiem o niezgodności z Konstytucją tego przepisu w brzmieniu sprzed nowelizacji. Znowelizowana treść art. 226 § 1 k.k. nie była zatem przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prokonstytucyjna, na którą powołano się w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, nie może natomiast wykraczać poza szeroko określone rezultaty wykładni językowej. Gdyby sąd w procesie wykładni doszedł do wniosku, że dany przepis narusza określone normy czy wartości konstytucyjne, to konsekwencją powinno być wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym. Inaczej wykładnia prokonstytucyjna zastępowałaby kontrolę konstytucyjności ustaw, która zastrzeżona jest dla Trybunału Konstytucyjnego, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 października 2011 r., II KK 84/11.

Przedmiotem ochrony normy art. 226 § 1 k.k. jest z jednej strony prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych, czy szerzej autorytet państwa, z drugiej godność funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy, przy czym autorytet danej instytucji ma znaczenie pierwszoplanowe. Prawidłowe funkcjonowanie instytucji chronione jest przez zapewnienie poszanowania dla funkcjonariuszy podczas wykonywania ich obowiązków służbowych. Ze względu

na rodzaj wykonywanych czynności funkcjonariusze publiczni powinni mieć zapewnioną wzmoczoną ochronę, także w odniesieniu do ich godności. Wykonywanie ich funkcji wiąże się bowiem z uczestnictwem w sytuacjach konfliktowych, w których szczególnie narażeni są na agresję lub naruszenie dóbr osobistych. Trudno znaleźć uzasadnienie dla zapewnienia tej ochrony jedynie wtedy, gdy do znieważenia dochodzi publicznie. Funkcjonariusz dokonujący czynności służbowych, który w związku z tym jest znieważany niepublicznie, np. w trakcie procesowej czynności dokonywania przeszukania mieszkania sprawcy, powinien korzystać z takiej samej ochrony jak w trakcie wykonywania obowiązków publicznie. Uzasadnione jest natomiast pozostawienie poza zakresem ochrony art. 226 § 1 k.k. tych wszystkich wydarzeń, które mają miejsce poza czasem wykonywania obowiązków i bez związku z nimi. Wówczas funkcjonariusz ma te same możliwości prawne – w razie znieważenia go – jak każdy inny obywatel, może zatem wnieść prywatny akt oskarżenia o przestępstwo z art. 216 k.k.

Brak jednocześnie innych podstaw do odstąpienia od znaczenia literalnego art. 226 § 1 k.k. Przepis ten nie prowadzi bowiem do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć, nie pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi i nie prowadzi do konsekwencji, które ze społecznego punktu widzenia są absurdalne. Brak również przesłanek do przyjęcia, że kształt art. 226 § 1 k.k. jest wynikiem błędu legislacyjnego.

Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12

Pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawęzić tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu, a więc do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Istnieje ona także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, przy czym istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili.

Prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpieranie bezprawnego zamachu w fazie jego realizacji, ale także w stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia bezprawnym zamachem na dobro prawne.

Z uzasadnienia

Z ustaleń faktycznych wynika, że zdarzenie będące przedmiotem postępowania karnego przeciwko Janowi F. miało dwie fazy, jakkolwiek następujące bezpośrednio po sobie. W pierwszej fazie pokrzywdzony W.M. i jego kolega A.S. bezpodstawnie zaatakowali oskarżonego, bijąc go pięściami po głowie i ciele, łamiąc mu przy tym szczękę. W tej fazie zajścia oskarżony, zaskoczony zaistniałą sytuacją, nie stosował żadnych środków obronnych. Jedynie pod naporem atakujących go mężczyzn cofał się od swojego

samochodu na odległość kilku metrów. W pewnym momencie napastnicy odstąpili od dalszego bicia Jana F., cofnęli się i zaczęli odchodzić w kierunku jego samochodu. W tym momencie oskarżony poinformował odchodzących napastników, że zgłosi policji o pobiciu go. To wywołało u pokrzywdzonego M. agresywną reakcję, gdyż w sposób wulgarny zagroził oskarżonemu pozbawieniem życia i zniszczeniem jego samochodu. Następnie pokrzywdzony zaczął iść w kierunku oskarżonego F., a ten, widząc ponownie zbliżającego się napastnika, wyjął z kieszeni scyzoryk, otworzył go, a następnie zadał nim cios pokrzywdzonemu w lewą stronę klatki piersiowej. Po zadaniu tego ciosu oskarżony F. wsiadł do samochodu i oddalił się z miejsca przestępstwa. Oceniając tę fazę zajścia, sąd I instancji stwierdził między innymi, że oskarżony podjął działania mające na celu obronę przed atakiem, który niewątpliwie w każdej chwili mógł nastąpić, o czym dobitnie świadczył fakt, iż pokrzywdzony M. podążył w jego stronę. Obawiając się o własne życie i zdrowie, chcąc wyprzedzić atak, oskarżony ugodził pokrzywdzonego wyjętym z kieszeni nożem.

W uzasadnieniu swego wyroku sąd I instancji kilkakrotnie podkreślał, że w pierwszej fazie zdarzenia oskarżony F. został bezpodstawnie zaatakowany przez Włodzimierza M. i Andrzeja S., był zaskoczony ich zachowaniem, zaś opuszczając swój samochód nie spodziewał się agresji i ataku ze strony mężczyzn. O stopniu zaskoczenia agresywnością i brutalnością napastników – w przekonaniu tego sądu –

świadczył chociażby fakt, że w tej fazie zajścia oskarżony nawet nie próbował podjąć żadnych działań obronnych. Sąd podkreślił również, że oskarżony nie był w stanie przewidzieć zachowania napastników i dalszego przebiegu zajścia, tym bardziej iż w pobliżu znajdował się trzeci mężczyzna, który w każdej chwili mógł włączyć się do zajścia przeciwko oskarżonemu. Ustalił również, że napastnicy byli młodszy i silniejsi od oskarżonego, który nie byłby w stanie skutecznie im się przeciwstawić. Te obawy po stronie oskarżonego wzmacniały dodatkowo takie okoliczności, jak działanie napastników pod wpływem alkoholu, nocna pora, nieoświetlone i mało uczęszczane przez przechodniów miejsce zdarzenia (str. 1–2 i 30–34 uzasadnienia). Godzi się zauważyć, że oskarżony w chwili zdarzenia był trzeźwy, natomiast u pokrzywdzonego M. stwierdzono 2,2 promila alkoholu we krwi.

Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, że było to działanie z przekroczeniem granic obrony koniecznej na skutek wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu w ujęciu art. 25 § 3 k.k. Należy zgodzić się z zarzutem skarżącego, że stanowisko sądu I instancji w tym zakresie było niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne, gdyż ustalenie, że zamach pokrzywdzonego był bezpośredni i bezprawny wykluczało wniosek o przekroczeniu granic obrony koniecznej. W tym przypadku sąd rejonowy przyjął w sposób arbitralny i nieprzekonywujący, że działanie oskarżonego było przedwczesne, gdyż zamach na niego ze strony pokrzywdzonego

M. jeszcze nie nastąpił, chociaż jak przyznaje ten sąd, w każdej chwili mógł nastąpić. Można wręcz stwierdzić, że pomimo wcześniejszych trafnych ustaleń co do pierwszej fazy zajścia, oceniając działanie oskarżonego w drugiej fazie tego zdarzenia, sąd stracił z pola widzenia fakt bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie i zdrowie oskarżonego mającego miejsce na początku zdarzenia. Tym samym sąd dokonał sztucznego podziału zdarzenia, które winno być oceniane, w kontekście kontratypan obrony koniecznej, kompleksowo.

W tym miejscu godzi się przypomnieć, że pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawężać – jak to uczynił w przedmiotowej sprawie sąd pierwszej instancji – tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu, a więc do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub które może bezzwłocznie nastąpić. Innymi słowy, bezpośredniość zamachu istnieje także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, przy czym istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili. Taka sytuacja wystąpiła właśnie w przedmiotowej sprawie. Należy zdecydowanie stwierdzić, że oskarżony Jan F. nie miał obowiązku oczekiwać, aż pokrzywdzony M., który w sposób wulgarny zapowiedział użycie przeciwko niemu przemocy, zbliży się do niego na odległość umożliwiającą zadanie

ciosu. Taki wymóg stawiałby napastnika w nieuzasadniony sposób w sytuacji korzystniejszej od ofiary i w konsekwencji prowadziłby do wypaczenia instytucji obrony koniecznej, gdyż w wielu przypadkach praktycznie uniemożliwiałby skuteczność obrony. Należy podzielić pogląd autora kasacji, że prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpiertanie bezprawnego zamachu w fazie jego realizacji, ale także w stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia bezprawnym zamachem na dobro prawne. A zatem nie wychodzi poza granice obrony koniecznej udaremnienie spodziewanego aktu agresji, jeśli w realiach konkretnej sprawy karnej jawi się on jako nieuchronny w wypadku niepodjęcia natychmiastowej akcji obronnej. Jest więc bezsporne, że działa w obronie koniecznej także ten, kto uniemożliwia zrealizowanie bezprawnego zamachu, gdy napastnik zmierza bezpośrednio do jego realizacji.

Nie można wymagać, by broniący się musiał wcześniej informować napastnika o użyciu noża, czy innego niebezpiecznego przedmiotu, nie musi też wykorzystywać wszelkich dostępnych środków dla odparcia zamachu. Działający w obronie koniecznej ma prawo do obrony skutecznej i to napastnika obciąża ryzyko szkodliwych następstw – również wtedy, gdy napadniętego atakuje gołymi rękami. Osoba napadnięta nie musi ratować się ucieczką, czy też ukrywać się przed napastnikiem, lecz ma prawo odpiertać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia

napastnika, by ten odstąpił od kontynuowania zamachu. Samoistny charakter obrony koniecznej oznacza również, że odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika jest usprawiedliwione samą bezprawnością i bezpośredniością zamachu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2006 r., II KK 236/05, Lex nr 182944, z dnia 25 maja 2007 r., WA 24/07, R-OSNKW 2007, nr 1 poz. 1188, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09, R-OSNKW 2009, nr 1 poz. 2257).

Reasumując, należy stwierdzić, że obrona konieczna w ujęciu art. 25 § 1 k.k., jako kontratyp wyłączający bezprawność czynu, zachodzi wtedy, gdy po stronie sprawcy czynu zostaną spełnione wszelkie znamiona określające warunki dopuszczalności podjęcia działań obronnych, takie jak zamach, bezpośredniość i bezprawność zamachu, skierowanie zamachu na dobro chronione prawem, a także znamiona dotyczące samych działań obronnych, takie jak odpieranie zamachu, działanie skierowane przeciwko napastnikowi motywowane odpieraniem zamachu i koniecznością obrony. Trudno nie dostrzec, że wszystkie te elementy zostały spełnione po stronie oskarżonego.

Zob. też następujące tezy orzeczeń Sądu Najwyższego:

Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., III KK 133/11

1. Prawo do pomocy tłumacza przysługuje oskarżonemu, który

nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim w zakresie, w jakim jest to konieczne dla zabezpieczenia elementarnych gwarancji procesowych.

2. Nie jest wymagane pisemne przetłumaczenie całych akt danej sprawy, a tylko materiałów niezbędnych dla zapewnienia oskarżonemu rzetelnego procesu.

Postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2012 r., IV KK 290/11

Skoro art. 523 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 519 k.p.k. nie stanowią, że rażące i mogące mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenie przez sąd odwoławczy prawa musi łączyć się tylko ze środkiem odwoławczym tej strony, która wniosła kasację, to tym samym – w myśl reguły *lege non distinguente* – wolno w kasacji formułować zarzut nieprawidłowego ustosunkowania się do środka odwoławczego, który wniosła inna strona, oczywiście co do tego samego czynu tej samej osoby.

Postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., V KZ 13/12

Stosownie do art. 522 k.p.k. droga do wnoszenia kolejnej kasacji przez ten sam podmiot, od tego samego wyroku i w stosunku do tego samego oskarżonego jest zamknięta niezależnie od tego, czy poprzednią jego skargę merytorycznie rozpoznano, pozostawiono bez rozpoznania, czy też odmówiono prawomocnie jej przyjęcia, gdyż także odmowa przyjęcia dotyczy – jak to wyraźnie wynika z treści

art. 530 § 2 k.p.k. – kasacji „wniesionej”. Tym samym prawomocność tego rozstrzygnięcia również uniemożliwia wystąpienie przez tę samą osobę z kolejnym takim środkiem zaskarżenia w sprawie tego samego oskarżonego.

Postanowienie SN z dnia 7 maja 2012 r., V KK 402/11

Ustawodawca nie uzależnia statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od wyposażenia jej w kompetencję do wydawania decyzji w sferze działalności publicznej. Nie ma takiego zawężającego kryterium w treści art. 115 § 19 k.k. Jak wynika z jego brzmienia *in fine*, pełni funkcję publiczną także osoba, która w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie. W sferze zamówień publicznych sprawującymi funkcję publiczną są te osoby, które na podstawie ustawy wykonują uprawnienia i obowiązki w procedurach wiodących do udzielenia zamówienia. Wywierają one, a przynajmniej mogą wywierać, wpływ na przebieg postępowania i na wybór wykonawcy zamówienia. Biegły uczestniczący w pracach komisji przetargowej w procedurze zamówienia publicznego jest zatem osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

Postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2012 r., IV KK 22/12

Nie można (...) podzielić zapatrywania, iż niewinność osoby podsądnej przez sąd odwoławczy

(choćby od „drobnego” przestępstwa) i wymierzenie tej osobie nowej kary łącznej, musi prowadzić automatycznie do obniżenia wysokości kary łącznej w stosunku do tej, jaką wymierzono w pierwszej instancji. Takie podejście do zagadnienia pozbawiałoby nierzadko sąd odwoławczy możliwości wymierzenia kary łącznej w sposób zgodny z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary, co z kolei godziłoby w obowiązek wydania orzeczenia materialnie sprawiedliwego. Niekiedy zaś, pomimo „wypadnięcia z obiegu prawnego” w instancji odwoławczej jednej z kar jednostkowych, kara łączna wymierzona w identycznej wysokości jak ta orzeczona w pierwszej instancji, będzie karą zgodną z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary i tym samym karą materialnie sprawiedliwą.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12

Zawarte w art. 115 § 10 k.k. sformułowanie „w czasie orzekania w pierwszej instancji” dotyczy czasu orzekania w tej instancji po raz pierwszy w sprawie. Sprawca, który w tym czasie był młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., zachowuje ten status do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem.

Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., III KK 416/11

Art. 105 § 1 k.p.k. pozwala na sprostowanie omyłki zawartej w orzeczeniu, zarządzeniu lub ich uzasadnieniu w oparciu jedynie

o jedno kryterium – oczywistości tej omyłki. Nie ma zatem znaczenia ani to, ile razy owa omyłka zostanie powtórzona, ani to, czy dopuszczono się jej również w innym dokumencie procesowym niż owo orzeczenie lub zarządzenie. Istnieje bezsprzecznie pewien zakres rozstrzygnięć, których sprostowanie jest niedopuszczalne, są nimi wymiary i wskazanie rodzaju kar, a także środków karnych oraz przepisy kwalifikacji prawnej stanowiące podstawę skazania, w tym wypadku doszłoby bowiem nie tyle do sprostowania omyłki, co do zmiany merytorycznej treści orzeczenia, co dopuszczalne jest wyłącznie w innym trybie – art. 437 k.p.k. Zakazem tym nie jest jednak objęte wskazanie daty popełnienia czynu.

Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

Uchwała NSA z dnia 17 kwietnia 2012 r., II OPS 1/12 – właściwość organu administracji publicznej; tryby nadzwyczajne w postępowaniu administracyjnym; stwierdzenie nieważności decyzji zatwierdzającej projekt scalenia gruntów

Organ wyższego stopnia w rozumieniu art. 157 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.; dalej: k.p.a.), **właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej projekt scalenia gruntów wydanej przez organ wymieniony w art. 17 k.p.a., ustala się na podstawie art. 157 § 1 i art. 17 k.p.a. w związku z art. 20 k.p.a.**

Stan faktyczny

Przedmiotem podjętej przez NSA uchwały było następujące pytanie sformułowane przez Prezesa NSA: Czy ustalenie organu wyższego stopnia w rozumieniu art. 157 § 1 k.p.a. właściwego do stwierdzenia nieważności decyzji

zatwierdzającej projekt scalenia gruntów powinno nastąpić wyłącznie w oparciu o zasady określone w art. 17 k.p.a. w związku z art. 20 k.p.a., czy też z uwzględnieniem właściwych, aktualnie obowiązujących przepisów prawa materialnego regulujących właściwość rzeczową organów administracji w tego rodzaju sprawach? Wystąpienie o podjęcie uchwały abstrakcyjnej wyjaśniającej wskazane przepisy k.p.a. uzasadnione zostało rozbieżnościami w orzecznictwie sądów administracyjnych powstałymi w wyniku ich stosowania po wejściu w życie ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w organizacji i podziale zadań administracji publicznej (Dz.U. Nr 92, poz. 753 z późn. zm.). Ustawa ta zmieniła z dniem 1 sierpnia 2009 r. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 178, poz. 1749 z późn. zm.) przez wykreślenie oznaczenia wojewody jako organu wyższego stopnia w stosunku do starosty, w sprawach scalenia i wymiany gruntów. Powyższa nowelizacja spowodowała, że organem wyższego stopnia w tych sprawach stało się samorządowe kolegium odwoławcze. W orzecznictwie sądowym

ujawnione zostały dwa odmienne stanowiska dotyczące sposobu ustalenia organu wyższego stopnia, właściwego do stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej projekt scalenia gruntów wydanej przed 1 sierpnia 2009 r. Wykreślenie wojewody jako organu wyższego stopnia w sprawach scalenia i wymiany gruntów w stosunku do starosty spowodowało, że za organ wyższego stopnia w postępowaniach nadzorczych w tych sprawach sądy administracyjne niejednolicie uznawały samorządowe kolegia odwoławcze, jako organy wyższego stopnia w stosunku do starosty (art. 17 pkt 1 k.p.a.) albo Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, jako organ wyższego stopnia w stosunku do wojewody (art. 17 pkt 2 k.p.a.).

Stanowisko NSA

Dokonując wykładni rozbieżnie interpretowanych uregulowań k.p.a. oraz przywołanego powyżej aktu prawnego nowelizującego art. 3 ust. 1 ustawy o scalaniu i wymianie gruntów, NSA podkreślił, że organem wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 pkt 2 k.p.a. w stosunku do wojewody jest Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Dlatego Minister pozostaje właściwy w postępowaniu o stwierdzenie

nieważności decyzji wydanej przez wojewodę. Odrzucenie poglądu, że zmiana właściwości rzeczowej organów do rozpoznania sprawy w toku instancji wpływa automatycznie na zmianę właściwości ustalonej na podstawie art. 157 § 1 k.p.a., potwierdza wykładnia językowa przepisu w części, w której odnosi się on do decyzji ministra lub samorządowego kolegium odwoławczego, skoro wydanie decyzji przez te organy uzasadnia ich właściwość w sprawie stwierdzenia nieważności. Ustawodawca wyraźnie powiązał właściwość tych organów w sprawie stwierdzenia nieważności z wydaniem przez nie decyzji, bez względu zatem na zmiany we właściwości, polegające na przekazaniu do rozpoznania określonych spraw do innego organu niż minister lub samorządowe kolegium odwoławcze, zawsze pozostaną one właściwe do stwierdzenia nieważności wydanych przez siebie decyzji.

Przyjęta zasada ustalania właściwości na podstawie art. 157 § 1 k.p.a. odnosi się również do decyzji wydanej przez organ z naruszeniem przepisów o właściwości. Do stwierdzenia nieważności właściwym będzie ten organ, który jest organem wyższego stopnia – w rozumieniu art. 17 k.p.a. – w stosunku do organu, który wydał decyzję, a nie ten organ, który byłby właściwy, gdyby decyzja została wydana przez organ właściwy. Jedynie w sytuacji zniesienia takiego organu niezbędne jest ustalenie organu, do którego właściwości sprawy te zostały przekazane i określenie organu wyższego stopnia według nowych przepisów.

NSA przyjął w związku z tym jako zasadę, że jak długo istnieje organ, który był właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji w dacie jej wydania, tak długo jest on właściwy do orzekania w myśl art. 156 k.p.a. wobec tej decyzji. Natomiast norma wywodzona z art. 20 k.p.a., zgodnie z którą właściwość rzeczową organu administracji publicznej ustala się według przepisów o zakresie jego działania, w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ma zastosowanie wówczas, gdy art. 157 § 1 w zw. z art. 17 k.p.a. są niewystarczające dla ustalenia organu właściwego z uwagi na zmianę we właściwości organów. Przy czym nie chodzi o każdą zmianę właściwości organów, lecz o zmianę związaną z przemianami strukturalnymi, za którymi idzie likwidacja jednych organów i tworzenie innych.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Podjmując przytoczoną uchwałę, NSA w sposób pogłębiony dokonał analizy instytucji właściwości organu w postępowaniu administracyjnym z uwzględnieniem relacji łączących postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji oraz w trybie zwykłym. W uzasadnieniu uchwały dokonana została wykładnia art. 157 § 1 k.p.a. z uwzględnieniem zmiany właściwości organów administracji publicznej. Za przekonujący argument należy uznać wypowiedziany w uzasadnieniu uchwały pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne na gruncie procesowym oraz ustrojowym byłoby przyznanie organowi samorządu terytorial-

nego, działającemu jako organ wyższej instancji, kompetencji do władczej ingerencji w sposób rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej przez organ administracji rządowej. To, że ustawodawca powierza określonemu organowi jednostki samorządu terytorialnego wykonywanie zadań z zakresu administracji rządowej, nie oznacza, że tym samym samorządowe kolegium odwoławcze staje się organem wyższego stopnia (organem odwoławczym i organem nadzoru) w stosunku do innych organów niż organ jednostki samorządu terytorialnego. Przedstawiona uchwała obrazuje również zależności zachodzące pomiędzy regulacją procesową, w tym przypadku k.p.a., a materialnoprawną, w niniejszej sprawie w postaci aktu prawnego nowelizującego ustawę o scalaniu i wymianie gruntów. Służebna rola przepisów postępowania względem regulacji materialnoprawnej nie oznacza, że przepisy procesowe powinny być zawsze interpretowane w sposób dynamiczny, dostosowujący, zgodnie ze zmianą uregulowań materialnoprawnych i ustrojowych. Zarówno normy prawne o charakterze materialnym, jak i ustrojowym oraz procesowym tworzą jeden spójny system prawa, bez pomniejszania znaczenia normatywnego którychkolwiek z nich. Służebna rola prawa procesowego polega na umożliwieniu realizacji praw i obowiązków podmiotów prywatnych oraz publicznych w prawem określonym trybie. Działanie to nie może jednak następować z pominięciem czy też naruszeniem reguł procesowych.

Opracował *Wojciech Piątek*

Wyrok NSA z dnia 25 maja 2012 r., II OSK 400/11 – stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, pozwolenie na budowę

Stwierdzenie nieważności uchwały rady gminy w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w oparciu o postanowienia której została wydana decyzja o pozwoleniu na budowę, stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności tej decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹ jako wydanej bez podstawy prawnej.

Stan faktyczny

Przedmiotem kontroli sprawowanej przez NSA był wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej: WSA) oddalający skargę na decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (dalej: GINB). Orzeczeniem tym utrzymano w mocy decyzję Wojewody Pomorskiego odmawiającą stwierdzenia nieważności decyzji Starosty Łęborskiego zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę oraz przebudowę szkoły. Zdaniem organów administracyjnych orzekających w sprawie, wydana decyzja nie była obciążona żadną z wad określonych w art. 156 k.p.a. W związku z wniesioną skargą na decyzję GINB, WSA oddalając skar-

gę również stwierdził, że nie można przyjąć, by decyzja kontrolowana w postępowaniu nieważnościowym mogła być wyeliminowana z obrotu prawnego poprzez stwierdzenie jej nieważności. Zdaniem sądu I instancji organy trafnie uznały, że inwestycja objęta przedmiotowym pozwoleniem na budowę jest zgodna z prawem, a w szczególności z planem zagospodarowania przestrzennego. Wobec powyższego, zdaniem WSA złożona skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

W skardze kasacyjnej skarżący wskazali na naruszenie przepisów postępowania, czyli art. 141 § 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² (dalej: p.p.s.a.) poprzez przyjęcie stanu faktycznego ustalonego w toku postępowania administracyjnego bez wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, art. 151 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1c p.p.s.a. poprzez oddalenie skargi – w sytuacji, gdy postępowanie organów administracji publicznej zostało przeprowadzone z naruszeniem art. 7 i 77 k.p.a. w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. W skardze kasacyjnej zarzucono również naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym § 102 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 20 września 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi dalekosiężne do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie³, poprzez

uznanie, że inwestycja objęta kontrolowaną decyzją spełnia wymogi określone w tym przepisie. Nadto skarżący zarzucili niezastosowanie art. 156 § 1 ust. 2 k.p.a. w stanie faktycznym uzasadniającym zastosowanie tego przepisu.

Stanowisko NSA

Rozpoznając skargę kasacyjną, NSA podkreślił w pierwszej kolejności, że zarzut naruszenia art. 156 § 1 pkt 2 skarżący wywiedli z faktu, że plan miejscowy, na podstawie którego został zatwierdzony projekt budowlany i wydano kwestionowane pozwolenie na budowę, został następnie wyeliminowany z obrotu prawnego przez stwierdzenie jego nieważności wyrokiem WSA. Okoliczność ta w rozważaniach sądu I instancji i organów administracji nie została natomiast w ogóle wzięta pod uwagę. Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę na to, że stwierdzenie nieważności uchwały rady gminy wywołuje skutki od chwili jej podjęcia (*ex tunc*). Jest to więc taka sytuacja, jakby uchwała nigdy nie została podjęta. Stwierdzenie nieważności uchwały należy ocenić pod względem skutków, jakie wywiera na czynności prawne podjęte na podstawie takiej uchwały. NSA podkreślił, że uchwała o zmianie planu miejscowego jest aktem prawa miejscowego, a tego rodzaju akty są źródłami powszechnie obowiązującego prawa na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Natomiast podstawowym wymogiem decyzji o pozwoleniu na budowę, lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, jest zgodność z ustaleniami

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270.

³ Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 106 z późn. zm.

miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu. W sytuacji, w której stwierdzono nieważność uchwały o miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, nie można mówić o zgodności zatwierdzonego projektu budowlanego i udzielonego pozwolenia na budowę z planem miejscowym. Zważywszy zaś na fakt, że stwierdzenie nieważności rodzi skutki *ex tunc*, można zasadnie stwierdzić, że takiej zgodności nie było nigdy, od początku wydania decyzji. Zdaniem NSA jest to bowiem taka sytuacja, jakby uchwały o miejscowym planie, której stwierdzono nieważność, nigdy nie było w obrocie prawnym. Tym samym decyzja o pozwoleniu na budowę wydana w oparciu o uchwałę o miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, której następnie stwierdzono nieważność, w świetle art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. jest decyzją wydaną bez podstawy prawnej. Orzeczenie sądu administracyjnego stwierdzające nieważność aktu prawa miejscowego musi rodzić skutki prawne przy ocenie aktów administracyjnych wydanych w oparciu o akt prawa miejscowego, którego nieważność stwierdzono. Zdaniem składu orzekającego w omawianej sprawie konieczne jest wówczas stwierdzenie

nieważności decyzji. NSA wskazał, że przedmiotem wniosku Prezesa NSA z dnia 19 marca 2012 r. jest zagadnienie skutków stwierdzenia nieważności decyzji, na której oparto inną decyzję zależną.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Przedstawione wyżej orzeczenie odnosi się do istotnego problemu, uwidaczniającego się w szeregu spraw toczących się przed sądami administracyjnymi, którego istotą jest ustalenie konsekwencji wydania decyzji na podstawie innego aktu administracyjnego, uchylonego po wydaniu decyzji będącej przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej. Orzecznictwo – odnosząc się do skutków wyeliminowania z obrotu aktu administracyjnego, dla decyzji wydanej w oparciu o ten akt – nie jest jednolite. Wskazuje się z jednej strony, że tego rodzaju sytuacja może być przesłanką wznowienia (art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.), a z drugiej – jak w omawianej sprawie – stwierdza się, że konieczne jest wówczas stwierdzenie nieważności decyzji, jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.)⁴. Podzielając argumenty przytoczo-

ne w komentowanym orzeczeniu, za zasadne należy uznać przychylenie się do poglądu, że wyeliminowanie aktu administracyjnego w konsekwencji stwierdzenia jego nieważności skutkuje przyjęciem, że decyzja wydana na podstawie tego aktu została wydana bez podstawy prawnej. W orzecznictwie zasadnie podkreśla się, że stwierdzenie nieważności decyzji powoduje skutki prawne z mocą *ex tunc*, a uchylenie decyzji w wyniku wznowienia postępowania – *ex nunc*⁵. Wobec tego – przyjmując zaprezentowaną koncepcję dotyczącą skutków stwierdzenia nieważności decyzji dla bytu decyzji zależnej – uznać trzeba, że w analizowanym stanie faktycznym aktu prawa miejscowego, jakim jest plan zagospodarowania przestrzennego, nie było nigdy. Stwierdzić trzeba więc, że brak było podstawy prawnej dla wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Dla kierunku orzecznictwa i rozwiązania zarysowych wątpliwości kluczowe znaczenie będzie mieć zapewne treść uchwały, którą podejmie NSA w odpowiedzi na wniosek Prezesa NSA.

Opracował Jan Olszanowski

⁴ Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2011 r., II OSK 422/10; wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2011 r., II OSK 497/10; wyrok NSA z dnia 3 listopada 2010 r., I OSK

825/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

⁵ Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2011 r., II OSK 422/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

**Uchwała SN z dnia
17 listopada 2011 r.,
III CZP 5/11, OSNC
z 2012 r., nr 3, poz. 28**

Odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za uszkodzenie albo zniszczenie pojazdu mechanicznego niesłużącego do prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego; nie jest ona uzależniona od niemożności korzystania przez poszkodowanego z komunikacji zbiorowej.

Pierwsze z komentowanych tu orzeczeń Sądu Najwyższego należy do kilku wydanych w ostatnim czasie dotyczących odpowiedzialności cywilnej za szkodę na mieniu spowodowaną ruchem pojazdów mechanicznych. W uchwale z dnia 17 listopada 2011 r. Sąd Najwyższy zajął się problematyką szkody, na którą składają się koszty uzyskania pojazdu zastępczego dla celów osobistych (konsumpcyjnych).

Do tej pory przesądzone było w orzecznictwie tylko objęcie

odpowiedzialnością odszkodowawczą kosztów najmu pojazdu zastępczego, jeżeli samochód był wykorzystywany przez poszkodowanego do prowadzenia działalności gospodarczej. W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że szkoda polegająca na poniesionych przez poszkodowanego wydatkach w celu uzyskania pojazdu zastępczego na czas remontu uszkodzonego pojazdu albo przez okres niezbędny do nabycia nowego pojazdu może pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z wypadkiem komunikacyjnym, także wtedy, gdy samochód zastępczy nie był przeznaczony do kontynuowania działalności gospodarczej lub zawodowej. Sąd Najwyższy uznał, że korzystanie z samochodu stało się standardem cywilizacyjnym, a w rezultacie potencjalna możliwość korzystania przez poszkodowanego ze środków komunikacji publicznej nie oznacza wcale, że najem samochodu zastępczego nie wykorzystywanego do działalności gospodarczej należy zawsze uznać za zbędny. Sąd Najwyższy wyrażnie zaznaczył jednak, że ocena, czy wydatek w celu uzyskania pojazdu zastępczego pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z wy-

padkiem komunikacyjnym, zależy od okoliczności konkretnego przypadku. W związku z powyższym używanie przez poszkodowanego samochodu w sposób sporadyczny (lub nieużywanie go wcale) może skutkować brakiem adekwatnego związku przyczynowego między kosztem najmu samochodu zastępczego a wypadkiem komunikacyjnym.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w komentowanej uchwale należy zaaprobować¹. Wynika z niego bowiem, że obowiązek zwrotu wydatków poniesionych przez poszkodowanego na uzyskanie pojazdu zastępczego dla celów osobistych (konsumpcyjnych) powinien obciążać dłużnika tylko wtedy, gdy wydatki te są celowe i ekonomicznie uzasadnione, z jednoczesnym zachowaniem rozsądnej proporcji między korzyścią wierzyciela a obciążeniem dłużnika.

Należy jeszcze zauważyć, że w komentowanej uchwale Sąd

¹ Tak też D. Fuchs, *Odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu a kwestia amortyzacji części zamiennych użytych do naprawy uszkodzonego pojazdu*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012, z. 1, s. 25.

Najwyższy zajął stanowisko co do tego, czy szkoda polegająca na samej tylko utracie możliwości korzystania z samochodu stanowi szkodę majątkową, czy też niemajątkową. W literaturze spotkać można dwa odmienne poglądy na ten temat. Według pierwszego samo tylko pozbawienie możliwości korzystania z dobra, które ma określoną wartość majątkową, stanowi szkodę majątkową². Szkoda taka winna zatem podlegać wynagrodzeniu niezależnie od poniesienia przez poszkodowanego kosztów związanych z uzyskaniem dobra zastępczego. Według drugiego poglądu tak ujęty uszczerbek w dobrach prawnie chronionych stanowi szkodę niemajątkową, która *de lege lata* nie podlega wynagrodzeniu z uwagi na brak przepisu, który by to przewidywał³. Sąd Najwyższy wyraźnie opowiedział się za drugim poglądem, stwierdzając, że szkoda polegająca tylko na utracie możliwości korzystania z samochodu „nie powoduje samoistnie odrębnego uszczerbku

majątkowego odnoszącego się do tej rzeczy, niezależnie od jej przeznaczenia”.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., III CZP 80/II, Biul. SN z 2012 r., nr 4, s. 5; Lex nr 1129783

Zakład ubezpieczeń zobowiązany jest na żądanie poszkodowanego do wypłaty, w ramach odpowiedzialności z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, odszkodowania obejmującego celowe i ekonomicznie uzasadnione koszty nowych części i materiałów służących do naprawy uszkodzonego pojazdu. Jeżeli ubezpieczyciel wykaże, że prowadzi to do wzrostu wartości pojazdu, odszkodowanie może ulec obniżeniu o kwotę odpowiadającą temu wzrostowi.

Kolejna z uchwał SN poświęcona odpowiedzialności cywilnej za szkodę powstałą wskutek wypadku komunikacyjnego dotyczy problemu wymiany na nowe używanych części samochodu, które uległy uszkodzeniu w wyniku wypadku. Problematyka niniejsza pozostaje w ścisłym związku z dwiema zasadami prawa zobowiązań: z jednej strony zasadą pełnego odszkodowania, a z drugiej z zasadą restytucji, z którą wiąże się wymóg wyrównania korzyści z uszczerbkiem (*compensatio lucri cum damno*).

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 363 § 1 k.c. w zw.

z art. 361 § 2 k.c. ubezpieczyciel ma – z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu – obowiązek doprowadzić rzecz uszkodzoną do stanu używalności w zakresie istniejącym przed wypadkiem. Jeśli jednak wiąże się to z koniecznością zastosowania części nowych w miejsce używanych, może dojść do wzbogacenia poszkodowanego, co – jeśli nastąpi – automatycznie wpływa na zakres należnego poszkodowanemu odszkodowania⁴. Powszechną praktyką ubezpieczycieli jest w związku z powyższym zwrot poszkodowanym wydatków poczynionych na zakup nowych części zamiennych, pomniejszonych o określony przez ubezpieczycieli stopień amortyzacji części podlegających wymianie.

W komentowanej uchwale SN słusznie zauważył, że przyjęcie, iż odszkodowanie może być obniżone o różnicę pomiędzy wartością części nowej a wartością części starej, opiera się na założeniu, że uszkodzone części pojazdu powinny zostać zastąpione przez części uzyskane z tzw. odzysku. W odniesieniu do powyższego SN stwierdził, że zamontowanie części używanych, na które nie ma z reguły gwarancji, albo jest ona znacznie krótsza, mogłoby prowadzić do zmniejszenia bezpieczeństwa przy korzystaniu z pojazdu. Na rynku dostępne są bowiem obok części nowych części zregenerowane, których okres zużycia, a co za tym

2 T. Dybowski, *Naprawienie szkody* (w:) Z. Radwański (red.) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 233; T. Szczurowski, *Odszkodowanie za utratę możliwości korzystania z uszkodzonego pojazdu* – glosa do uchwały SN z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/II, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 9, s. 497 i n.

3 Zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 310; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia komunikacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 1, s. 42; A. Szpunar, *Utrata możliwości korzystania z rzeczy*, „Rejent” 1998, nr 10, s. 18 i n.

4 *Compensatio lucri cum damno* stanowi element ustalania prawnie relewantnego uszczerbku i wynika z art. 361 § 2 k.c.; Zob. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 460.

idzie poziom bezpieczeństwa, nie jest możliwy do ustalenia. Konieczność użycia części nowych jest w związku z tym uzasadniona bezpieczeństwem zarówno samego posiadacza pojazdu, jak i innych uczestników ruchu drogowego. Jeżeli zatem dana część z powodu wypadku komunikacyjnego wymaga wymiany, to zawsze⁵ powinno to nastąpić przez zastosowanie nowej części w miejsce uszkodzonej.

W odniesieniu do zarzutu wzbogacenia się poszkodowanego przez wymianę używanych części na nowe, SN słusznie stwierdził, że część zamienna po połączeniu jej z pojazdem nie może być oceniana jako samodzielny przedmiot obrotu. Zamontowanie części nowych w miejsce starych może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego tylko wtedy, gdyby spowodowało to wzrost wartości pojazdu jako całości. Będzie to mieć miejsce wyjątkowo⁶. Cena pojazdu, który był naprawiany w związku z wypadkiem, ulega bowiem już tylko z tego powodu obniżeniu. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że zamontowano w nim elementy nowe w miejsce zużytych.

Sąd Najwyższy zauważył jednocześnie, że nie można wykluczyć, iż w konkretnych okolicznościach

dojdzie do wzrostu wartości pojazdu po naprawie. Ciężar dowodu tej okoliczności będzie jednak obciążał ubezpieczyciela, ponieważ z doświadczenia życiowego wynika odmienna prawidłowość. Jeśli zatem ubezpieczyciel zdoła udowodnić wzrost wartości całego pojazdu, należne poszkodowanemu odszkodowanie będzie odpowiednio niższe⁷. Przedstawione stanowisko SN zasługuje w pełni na aprobatę.

Opracowała *Katarzyna Pałka*

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11, OSNC z 2012 r., nr 3, poz. 29

Sprawca wypadku komunikacyjnego, wobec którego zastosowano środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 w związku z art. 39 pkt 5 k.k.), może domagać się od ubezpieczyciela – na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów – zwrotu świadczenia zapłaconego na rzecz pokrzywdzonego.

Trzecia z uchwał dotyczy funkcji środka karnego polegającego na naprawieniu szkody i ma istotne znaczenie tak dla prawa karnego, jak i cywilnego. Sąd Najwyższy podkreślił podstawową funkcję tego środka, jaką jest kompensacja

szkody poniesionej przez pokrzywdzonego. Uchwała została wydana w związku z następującym stanem faktycznym.

Sprawca wypadku komunikacyjnego został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz zobowiązany został do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 35 000 zł. W wykonaniu tego obowiązku uiszczył kwotę 10 000 zł. Sprawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, zażądał więc od ubezpieczyciela zwrotu uiszczonych kwot. Sąd rejonowy rozpoznający powództwo sprawcy oddalił je, przyjmując, że środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody pełni przede wszystkim funkcję penalną, a zatem umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie może stanowić dla sprawcy ochrony przed obowiązkiem naprawienia szkody przez przyznanie roszczenia regresowego, co więcej, uwzględnienie takiego roszczenia mogłoby prowadzić – zdaniem sądu – do naruszenia spójności wyroku karnego. Wobec rozbieżności w orzecznictwie oraz literaturze, co do roli środka karnego z art. 39 pkt 5 k.k., sąd okręgowy rozpoznający apelację sprawcy od wyroku sądu rejonowego przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia.

Sąd Najwyższy podkreślił, że nie ma dostatecznych podstaw do uznania, iż środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody pełni wyłącznie funkcję penalną

5 Inaczej – jak się zdaje – D. Fuchs (*Odszkodowanie...*, s. 35), który dopuszcza – przynajmniej potencjalnie – istnienie takich stanów faktycznych, w których dokonanie amortyzacji przez ubezpieczyciela będzie zasadne.

6 Tak też SN w uchwale z dnia 5 kwietnia 1974 r., III CZP 10/74, OSNC z 1974 r., nr 12, poz. 207.

7 Mechanizm ten nie polega jednak na stosowaniu współczynnika amortyzacji poszczególnych części.

lub resocjalizacyjną. Zaznaczył przy tym, że na skazanym ciąży wyłączny obowiązek naprawienia szkody, nie może więc zwolnić się z niego, wskazując ubezpieczyciela jako właściwego do naprawienia szkody⁸. Z uwagi na osobisty charakter tego obowiązku – zdaniem Sądu Najwyższego – nie przechodzi on na spadkobierców sprawcy. W ocenie SN nie mniej istotną od funkcji represyjnej środka karnego, polegającego na naprawieniu szkody, jest jego funkcja kompensacyjna, o czym świadczy choćby jego nazwa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, warunkiem orzeczenia w wyroku karnym obowiązku naprawienia szkody jest istnienie w chwili wyrokowania szkody, w całości lub części. Nie orzeka się go zatem, jeżeli szkoda została naprawiona przez sprawcę albo inną osobę, jak również wtedy, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania, albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono (art. 415 § 5 k.p.k.). Jeżeli orzeczone środki karne nie pokrywają całej szkody, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym (art. 415 § 6 k.p.k.). Jeżeli po wydaniu wyroku karnego szkoda zostanie naprawiona przez inną osobę, skazany może się uchylić od wykonania nałożonego nim obowiązku naprawienia szkody, wnosząc o pozbawienie

tytułu wykonawczego w tej części wykonalności. Zasadnicze znaczenie ma zatem – jak stwierdził Sąd Najwyższy – fakt, czy szkoda została naprawiona. Ponadto, choć skazany nie może uchylić się od ciążącego na nim obowiązku przez wskazanie osoby trzeciej jako odpowiedzialnej do naprawienia szkody, to pokrzywdzony nie jest jednak pozbawiony możliwości dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody bezpośrednio od ubezpieczyciela (art. 19 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 124, poz. 1152, z późn. zm.) i nie można wykluczyć sytuacji, że ubezpieczyciel spełni świadczenie zanim środek karny zostanie wykonany. W świetle powyższych uwag Sąd Najwyższy podjął uchwałę, według której skazanemu przysługuje roszczenie regresowe względem ubezpieczyciela, nawet w wypadku, gdy obowiązek naprawienia szkody wynika z wyroku karnego. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że z treści stosunku prawnego łączącego ubezpieczonego z ubezpieczycielem, określonego przede wszystkim wspomnianą powyżej ustawą, nie wynika wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela, gdy obowiązek naprawienia szkody orzeczony został jako środek karny.

Teza omawianej uchwały zasługuje w pełni na aprobatę, natomiast uzasadnienie w dwóch szczegółowych kwestiach wywołuje wątpliwości.

Sąd Najwyższy odniósł się do uchwały z dnia 21 grudnia 2006 r., (III CZP 129/06, OSNC 2007 r.,

nr 10, poz. 151), dotyczącej nawiązki, lecz wyciągnął z niej niedające się obronić wnioski dotyczące środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 5 k.k. Choć bowiem nie ulega wątpliwości na tle art. 46 § 2 w zw. z art. 48 k.k., że środek karny z art. 39 pkt 6 k.k. (nawiązka) może zostać orzeczony w wysokości wyższej niż poniesiona przez pokrzywdzonego szkoda, to sąd karny nie ma możliwości orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 5 k.k. (obowiązek naprawienia szkody) w wysokości oderwanej od szkody rzeczywiście poniesionej. Nie jest więc trafne twierdzenie, zgodnie z którym środek karny z art. 39 pkt 5 k.k. może być orzeczony w rozmiarze większym niż szkoda.

Nie ulega wątpliwości, że źródłem obowiązku naprawienia szkody są normy cywilnoprawne⁹. Realizacja zaś roszczenia o naprawienie powstałej szkody jest możliwa na drodze postępowania karnego albo cywilnego. Sąd Najwyższy zdaje się pomijać tę kwestię i na tle art. 46 § 1 k.k. przyjmować, że konstytucyjnym źródłem obowiązku naprawienia szkody dla sprawcy jest wyrok sądu karnego. Konsekwencją tego jest stwierdzenie istnienia ścisłego związku osoby sprawcy z obowiązkiem naprawienia szkody, co ma skutkować tym, że obowiązek z art. 46 § 1 k.k. nie przechodzi na spadkobierców sprawcy i wygasa z chwilą jego

8 Zob. jednak przekonujące argumenty za odmiennym stanowiskiem w głosie do omawianej uchwały: M. Krajewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 lipca 2011 r.*, III CZP 31/11, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2012 r., z. 4, poz. 43, s. 280.

9 Por. M. Krajewski, *Glosa...*, s. 280 i 281. Autor ten twierdzi, że „z chwilą powstania obowiązku o charakterze karnym obydwa zobowiązania: cywilne i karne istnieją równolegle”.

śmierci. Teza ta wywołuje jednak uzasadnione wątpliwości. Skoro bowiem środek karny polegający na naprawieniu szkody ma właściwie charakter zamienny w stosunku do wyroku sądu cywilnego obligującego sprawcę do naprawienia szkody, to w obu sytuacjach kwestia dziedziczności obowiązku winna być – na tle art. 922 k.c. – rozstrzygana identycznie. Tym samym prawidłowy jest pogląd przeciwny, według którego obowiązek naprawienia szkody wchodzi do spadku po sprawcy (tak właśnie rozstrzygana jest ta kwestia na gruncie deliktowej odpowiedzialności w prawie cywilnym).

Wyrok SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 29/II, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 10

1. Zastrzeżenie umowne, uzależniające zgodę jednej ze stron na dokonanie czynności prawnej z osobą trzecią bez upoważnienia ustawowego należy traktować jako zastrzeżenie warunku w rozumieniu art. 89 KC. Warunek taki nie wiąże osoby trzeciej.
2. Nie może powoływać się na art. 488 § 2 KC ten, kto nie spełnił swego świadczenia.

Komentowane orzeczenie jest kontrowersyjne i dotyczy podstawowych zagadnień prawa umów. Ograniczam się do omówienia dwóch kwestii poruszonych przez Sąd Najwyższy, a wzmiankowanych w tezie orzeczenia (pomijam tym samym zagadnienie wygasania mandatu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzial-

nością oraz uwagi SN dotyczące potrącenia).

Komentowane orzeczenie zostało wydane w trybie rozpoznania skargi kasacyjnej na podstawie następującego stanu faktycznego. Małżonkowie G. (wyzierżawiający) zawarli 15 kwietnia 2005 r. ze spółką X (dzierżawca) dwie umowy dzierżawy – dwóch nieruchomości rolnych na okres 20 lat każda. W umowach tych zastrzeżono, że do zbycia dzierżawionych nieruchomości wymagana jest zgoda dzierżawcy. Czynnosc z tytułu każdej z umów miał być zapłacony w trzech ratach: pierwsza – w dniu zawarcia umowy; druga – do 30 kwietnia 2005 r. oraz trzecia – w terminie 365 dni od zawarcia umowy. Dzierżawca zapłacił jedynie pierwszą ratę i część drugiej raty czynszu. Jesienią 2005 r. wyzierżawiający odebrali dzierżawcy grunty. Dnia 27 listopada 2007 r. prawa dzierżawy zostały ujawnione w księdze wieczystej (która – jak zdaje się wynikać ze stanu faktycznego – obejmowała obie nieruchomości rolne). Miesiąc później wyzierżawiający sprzedali nieruchomości spółce Y (nabywca).

Nabywca wniósł powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym przez wykreślenie wpisu dzierżawy, które początkowo wyrokiem sądu rejonowego zostało oddalone. Rozstrzygnięcie to zostało potwierdzone przez sąd okręgowy, lecz zakwestionowane przez Sąd Najwyższy (skarga kasacyjna nabywcy), który wyrokiem z dnia 17 marca 2010 r. uchylił wyrok sądu okręgowego i przekazał

temu sądowi sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy zaznaczył, że istnienie stosunku dzierżawy pomiędzy wyzierżawiającymi a dzierżawcą potwierdził sąd prawomocnie 21 czerwca 2007 r. w odrębnym postępowaniu ustalającym. Należało więc zbadać, czy po tej dacie doszło do skutecznego wypowiedzenia umów dzierżawy (przez wyzierżawiających lub nabywcę). Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, dzierżawca nie mógł powstrzymać się z zapłatą czynszu na podstawie art. 488 § 2 k.c. z uwagi na pozbawienie go władztwa nad dzierżawionymi gruntami. W ocenie SN przepis ten bowiem może znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacji jednoczesności spełnienia świadczeń z umowy wzajemnej, co w ustalonym stanie faktycznym nie miało miejsca. Po ponownym rozpoznaniu sąd okręgowy wyrokiem z dnia 9 września 2010 r. zmienił wyrok sądu rejonowego i uwzględnił powództwo. Sąd ten ustalił, że skutecznie w 2008 i 2010 r. nabywca wypowiedział umowy dzierżawy. Zaakceptował przy tym pogląd Sądu Najwyższego dotyczący art. 488 § 2 k.c. Sąd nie podzielił również zarzutu dzierżawcy co do braku jego zgody na zbycie przedmiotu dzierżawy. W przekonaniu dzierżawcy brak jego zgody winien skutkować bezskutecznością umowy sprzedaży (odwołał się do art. 63 k.c.), a co za tym idzie – bezskutecznością wypowiedzenia łączących go z wyzierżawiającymi umów. Od wyroku sądu okręgowego dzierżawca złożył skargę kasacyjną, która została oddalona na podstawie komentowanego wyroku Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy stwierdził, że uzależnienie skuteczności czynności prawnej od zgody osoby trzeciej wprowadza niepewność stanu prawnego, co więcej: strona czynności prawnej może nawet nie mieć świadomości istnienia takiego wymogu, zamieszczonego przez jej kontrahenta w innej umowie. Dlatego wymóg zgody osoby trzeciej, który wiązałby stronę czynności prawnej, może wynikać jedynie z ustawy (zob. art. 37 k.r.o. w zw. z art. 63 k.c. lub art. 1037 k.c.) albo z umowy, jeśli upoważnia do tego ustawa (zob. art. 509 § 1 *in fine* i art. 514 k.c.). Jak podkreślił Sąd Najwyższy, w tym drugim przypadku wymóg zgody „ma »zaczepienie« w ustawie”. W świetle powyższych założeń Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że zastrzeżenie umowne, uzależniające zgodę jednej ze stron umowy na dokonanie czynności prawnej z osobą trzecią, bez upoważnienia ustawowego, należy traktować jako zastrzeżenie warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Warunek taki osoby trzeciej nie wiąże, nie wpływa zatem na skuteczność dokonanej z nią czynności prawnej.

Akceptując w pełni rozważania Sądu Najwyższego dotyczące uzależnienia dokonania czynności prawnej od zgody osoby trzeciej, należy podać w wątpliwość wyciągnięte z nich wnioski. Zdaniem Sądu Najwyższego strony umowy zastrzegły warunek w rozumieniu art. 89 k.c. Jego treści, a w szczególności skutków prawnych, nie sposób jednak ustalić z omawianego orzeczenia. Skoro – jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy – zastrzeżenie dotyczące zgody dzierżawcy

nie mogło wiązać osoby trzeciej, to należy podkreślić, że brak zgody dzierżawcy nie mógł w żaden sposób kształtować stosunku prawnego między wydzierżawiającymi a nabywcą. Warunek ten mógłby więc oddziaływać jedynie na stosunek dzierżawy (lub np. umowy o współpracy zawartej pomiędzy wydzierżawiającymi a dzierżawcą). Nie jest jednak jasne, w jaki sposób (kwestii tej nie wyjaśnia w ogóle SN). Strony mogły więc, przykładowo, umówić się w ten sposób, że w razie zbycia dzierżawionych nieruchomości bez zgody dzierżawcy umowa dzierżawy wygaśnie (warunek rozwiązujący). Jednak ze stanu faktycznego nie wynika wcale, że taki był cel zastrzeżenia zgody dzierżawcy na zbycie przedmiotu dzierżawy. Raczej należało uznać, że strony wprowadzają dodatkowy obowiązek wydzierżawiającego (zobowiązanie), którego niewykonanie będzie skutkowało odpowiedzialnością odszkodowawczą (art. 471 k.c.). Uogólnienie, którego dokonał Sąd Najwyższy, nie jest zatem prawidłowe. Od konkretnego stanu faktycznego będzie zależało, jaki charakter ma uzależnienie dokonania czynności prawnej od zgody osoby trzeciej: warunku albo zobowiązania. Wnioski wyciągnięte przez Sąd Najwyższy – jako zbyt daleko idące – nie znajdują odzwierciedlenia w ustalonym stanie faktycznym.

Sąd Najwyższy na tle art. 488 § 2 k.c. wyraził dwie istotne tezy. Po pierwsze stwierdził, że ze spełnieniem świadczenia z umowy wzajemnej nie może wstrzymać się ten, kto pierwszy swojego świadczenia

nie spełnił. Po drugie uznał, że świadczenie wydzierżawiających zostało w całości spełnione w dniu zawarcia umowy dzierżawy, wraz z wydaniem przedmiotu dzierżawy. Obie tezy nie wytrzymują krytyki.

W myśl art. 488 § 2 k.c., jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego. Przepis ten nie dotyczy zatem sytuacji, gdy termin spełnienia świadczenia jest różny dla stron. Nigdy zatem – przy założeniu jednoczesności spełnienia świadczeń – nie może dojść do sytuacji opisanej przez Sąd Najwyższy, w której jedna ze stron „pierwsza świadczenia nie spełniła”. Albo strony świadczą sobie „z ręki do ręki”, albo w różnych terminach, lecz wtedy art. 488 § 2 k.c. nie znajduje zastosowania (pomijam sytuację, gdy strony umownie wprowadzają uprawnienie do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w razie braku świadczenia drugiej strony, nawet jeśli terminy spełnienia świadczeń wzajemnych są różne). Dokonana przez Sąd Najwyższy generalizacja jest zatem nieuprawniona.

Sąd Najwyższy przyjmuje założenie, że zobowiązanie wydzierżawiającego polega wyłącznie na wydaniu przedmiotu dzierżawy. Założenie to pomija zupełnie ciągły charakter zobowiązania wydzierżawiającego. W czasie trwania dzierżawy ma on przecież obowiązek powstrzymania się od ingerowania we władztwo dzierżawcy. Jeśli przykładowo wystąpi

względem dzierżawcy z roszczeniem windykacyjnym, ten ma przeciwko niemu skuteczny zarzut hamujący (zob. art. 222 § 1 *in fine* k.c.). Świadczenie wydzierżawiającego ma więc charakter ciągły¹⁰, a o jego spełnieniu można mówić dopiero z upływem czasu trwania stosunku prawnego. Z drugiej strony świadczenie dzierżawcy jest również uzależnione od czasu trwania stosunku dzierżawy, choć może być spełniane jednorazowo lub okresowo (w stanie faktycznym miało być spełnione w trzech ratach). Jeśli zatem czynsz zostałby zapłacony z chwilą zawarcia umowy, która miałaby wygasnąć dopiero po 20 latach, to jej wcześniejsze rozwiązanie pociągałoby za sobą konieczność proporcjonalnego zwrotu czynszu za okres, o który został skrócony czas trwania umowy. Regulacja z art. 488 § 2 k.c. – jak się wydaje – dotyczy przede wszystkim wzajemnych świadczeń jednorazowych. Powstaje więc wątpliwość, czy może w ogóle znaleźć zastosowanie, choćby w drodze analogii, do umowy dzierżawy. Gdyby uznać, że można traktować oba świadczenia jako spełniane jednocześnie, to pojawiają się wątpliwości co do oceny sytuacji prawnej wydzierżawiającego i dzierżawcy.

W stanie faktycznym komentowanego wyroku jako pierwszy nie wykonał swojego zobowiązania dzierżawca, który w terminie nie zapłacił w całości drugiej raty

czynszu, co skutkowało pozbawieniem go posiadania dzierżawionych gruntów. Sąd Najwyższy uznał to działanie wydzierżawiającego za „oczywistą samowolę”. Powstaje jednak pytanie, czy z uwagi na art. 488 § 2 k.c. wydzierżawiający nie działał zgodnie z prawem (wstrzymał się ze spełnieniem swojego świadczenia do czasu zaoferowania mu świadczenia dzierżawcy). Wstrzymanie to prowadziło do pozbawienia władztwa dzierżawcy (świadczenie wydzierżawiającego polega na znoszeniu). Trudno zaakceptować taki pogląd. Należy zauważyć, że art. 488 § 2 k.c. przystaje do świadczeń polegających na czynieniu (np. przeniesienie posiadania rzeczy). Wstrzymanie polegające na aktywności wstrzymującego się (odebranie dzierżawcy wydzierżawionej rzeczy) należy ocenić jako zbyt daleko idące. Wydzierżawiający mógłby zatem wstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia najdalej do chwili wydania przedmiotu dzierżawy (jeśli strony umówiły się przykładowo, że czynsz zostanie uiszczony jednocześnie z wydaniem przedmiotu dzierżawy). Następnie mógłby już tylko wypowiedzieć umowę (po jej wygaśnięciu żądać zwrotu wydzierżawionej rzeczy) oraz żądać odszkodowania na zasadach ogólnych.

Z kolei świadczenie dzierżawcy polega na czynieniu (zapłata czynszu). Jeśli więc wydzierżawiający nie wykonałby swojego zobowiązania, dzierżawca pozornie mógłby wstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia (na podstawie art. 488 § 2 k.c.). W przeciwnym razie pozostawałoby mu wypowie-

dzenie umowy dzierżawy i żądanie odszkodowania za niewykonanie zobowiązania (czyli pozbawienie dzierżawcy posiadania przed upływem terminu, na który została ustanowiona dzierżawa). Musiałby jednak płacić czynsz aż do wygaśnięcia umowy i wtedy dopiero mógłby żądać jego zwrotu (jako odszkodowania). Przyznanie dzierżawcy prawa do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, oznaczałoby, że art. 488 § 2 k.c. może znaleźć zastosowanie także tylko do jednej strony stosunku prawnego.

Wobec powyższego, stosowanie analogiczne art. 488 § 2 k.c. do świadczeń ciągłych i okresowych, w ramach stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym, jest wątpliwe, choć w odniesieniu do wstrzymania się przez dzierżawcę z zapłatą czynszu w razie pozbawienia go władztwa nad wydzierżawioną rzeczą zdaje się być słuszne.

Podsumowując, należy krytycznie ocenić komentowany wyrok Sądu Najwyższego. Zastrzeżenie umowne, uzależniające zgodę jednej ze stron na dokonanie czynności prawnej z osobą trzecią bez upoważnienia ustawowego, należy odczytywać przede wszystkim w sferze zobowiązaniowej, jeśli zaś strony czynności prawnej tak postanowią – jako zastrzeżenie warunku, mającego jednak wpływ wyłącznie na stosunek prawny pomiędzy nimi. Z kolei nie może powoływać się na art. 488 § 2 k.c. ten, kto nie spełnił swego świadczenia jako pierwszy, gdyż przepis ten dotyczy jedynie świadczeń spełnianych jednocześnie.

Opracował Michał Kučka

¹⁰ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, Świadczenie (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 199.



